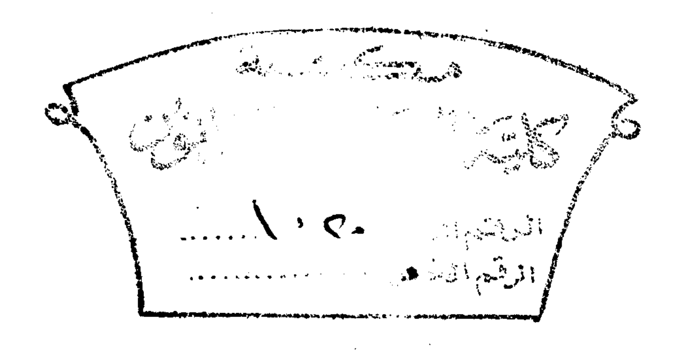


المركز القانونى للعدل في الرهن الحيازى فى القانون المدنى المصرى

" دراسة مقارنة بالفقه الاسلامى "

دكتور
رأفت محمد أحمد حماد
قسم القانون الخاص
كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر
فرع دمنهور

" بسم الله الرحمن الرحيم "

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذى أرسله الله بالشريعة السمحة رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه البررة الكرام .

أما بعد ..

فهذا بحث موضوعه " المركز القانونى للعدل فى الرهن الحيازى فى القانون المدنى والفقه الاسلامى " أقدمه الى الزملاء فى مجال البحث القانونى والشرعى تناولت فيه تأصيل فكرة المركز القانونى للعدل فى الرهن الحيازى . والذى دفعنى للكتابة فى هذا البحث الأهمية العملية التى تولدت من اتساع نطاق المعاملات وتشعبها فى هذا العصر . وخاصة فى مجال الرهن الحيازى ومدى امكانية رهن العين رهنا حيازيا لأكثر من دائن . الأمر الذى تظهر معه ضرورة وجود " عدل " يتولى المحافظة والادارة والاستثمار للشىء المرهون نيابة عن الدائنين . ومن خلال محاولتى للبحث فى ثنايا نصوص القانون المدنى وجدت أن المشرع لم يخص العدل بنصوص تشريعية توضح المركز القانونى له من ناحية حقوقه والتزاماته وانقضائها مثلما تناول الدائن المرتهن والمدين الراهن بنصوص وأحكام خاصة بالرغم من الدور الهام الذى يؤديه العدل فى مجال الرهن الحيازى والذى قد تتفق أحكامه مع الدائن المرتهن وقد تختلف فى كثير منها . ولم يعط الفقه المدنى أيضا أية أهمية لايضاح العدل وابراز المركز القانونى له ، وانما تناوله فقط بصورة عابرة فى موضوع تعريف الرهن الحيازى .

عندما نص فى المادة ١٩٦ مدنى على أنه " عقد به يلتزم ضمانا لدين

عليه أو على غيره ، أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبى يعينـــــــه المتعاقدان .. " وقد أشار الفقهاء فى معرض ذلك أن المقصود بالأجنبـى هو " العدل " ولم يتبادلوه بالشرح الذى يوضح مركزه القانونى .

ولهذا وجدتنى أتناول هذا الموضوع بالبحث لاعتقادى أنه موضـــوع جديد فى مجال البحث القانونى والشرعى ، ولأهميته المذكورة . حيـــث حاولت ايضاح مفهوم الدور الذى يؤديه العدل والمناسبة التى من خلالهـا يؤدى التزاماته . وقمت بتأصيل المركز القانونى للعدل فى الرهـــن الحيازى من خلال شرح تعريف العدل والشروط الواجب توافرها فيه وشـروط حيازته للشئ المرهون ، كما حاولت وضع أحكام لحقوق والتزامات العدل وأخيرا تناولت شرح الحالات التى بسببها تنقضى التزاماته والأثر المرتب على ذلك . مسترشدا فى كل ذلك بكل ماقاله الفقه الاسلامى فى هذا الموضوع. ولعل أكون بهذا البحث قد فتحت المجال لبحوث أخرى فى هذا الموضـــوع المتشعب . فان أصبت فمن الله وان كانت الأخرى فمنى ومن الشيطان وحسبـى أننى حاولت بذل الجهد المستطاع .

ويحضرنى فى هذا المجال قول عمار الأصفهانى (انى رأيت أنه لايكتب انسان كتابا الا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكـــان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظـــم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشـــر " (١).

والله ولى التوفيـــق ،،،

المؤلـــف

د. رأفت محمد حمـــاد

---

(١) نقلا عن د. محمد ذكريا البرديسى فى كتابه " أصول الفقه " ص ٤ ، طبعة دار النهضة العربيـــة .

ضامنا لأكثر من دين • وفى نفس الوقت يشترط لنفاذ الرهن الحيازى فى مواجهة الغير أن يكون الشئ المرهون فى حيازة الدائن أو أجنبى (١/١١٠٩ مدنى) • ومن هنا نجد أن المشرع أعطى الحق للدائنين والمدين فى الاتفاق على تسليم الشئ المرهون لأحد الدائنين لادارته واستثماره وحفظه أو لأجنبى عنهم يتولى الحفظ والادارة والاستثمار أيضا ، وهو مايطلق عليه " العدل " ولهذا نجد أن موضوع العدل يثار بصورة غالبة فى حالة تعدد الديون التى يكون الشئ المرهون ضامنا لها (م ٢/١١٠٩ مدنى) •

(٢) ولهذا وجب قبل أن نبحث فى المركز القانونى للعدل فى الرهن الحيازى أن نلقى الضوء على الرهن الحيازى من ناحية تطوره التاريخى ، تعريفه ، وخصائصه فى القانون المدنى والفقه الاسلامى •

(٣) التطور التاريخى للرهن [1]:

ان الرهن قديم قدم الانسان لأن الانسان بطبعه مدنى يميل الى الاختلاط بالغير والتعامل مع الآخرين لسد حاجاته ، ولذلك نشأت الحاجة للبيع والرهن وغيرهما من المعاملات •

وعرفت الأمم السابقة الرهن فعرفه العبرانيون ، وكذلك قدماء المصريين حيث كانوا يلزمون من يستدين أن يقدم لدائنه عقارا أو منقولا ضمانا لما يقرضه ، وكان الرهن يبقى تحت يد

---

(١) انظر فى ذلك كتاب الرهن، للمستشار/محمود فهمى يوسف ص ٣ - ٥ •

المرتهن الى الوفاء فإذا وفىّ رُدّ اليه الرهن مع ماقد يكون من زوائده ، وهم أول من ابتكر الرهن العقارى أى الرهن الرسمى، ولكنهم لم يخصصوه الآن بالعقار كما هو الآن بل أجازوا أن يكون منقولا أيضا أو حيوانا أو عبدا أو حقا من الحقوق التى للمدين ويبقى المرهون تحت يد المدين الراهن يستغله لنفسه بدون تدخل من الدائن المرتهن ، ويكون للمرتهن حق بيعه عند عدم الوفاء وتتبعه فى أى يد كانت ، وكان الإعلان عن الرهن يتم بالاعلان على لوح من الخشب يوضع فى الأرض ويدون عليه اسم المرتهن وقيمة الدين . ثم تطورت بعد ذلك طريقة الإعلان وأصبحت تتم أمام كاتب خاص بالعقود بحضور ستة عشر شاهدا . ثم تدرجوا الى أن أوجبوا تسجيل الرهن فى دفاتر عمومية منعا للغش[1].

أما اليونانيون : فعرفوا الرهن وأخذوا من قدماء المصريين " الرهن العقارى " أما الرومانيون : فلم يكن يعرفوا سوى الكفالة ضمانا للديون ثم عرفوا الرهن من اليونانيين واستعملوه وكانوا فى بداية الأمر يوجبون على المدين أن يتنازل عن ملكية رهنه مده الرهن . ونظرا لأن ذلك كان يعرض المدين للخطر فى حالة قيام المرتهن ببيعه فلذا خففوا من ذلك وأبقوا ملكية المرهون للراهن . وليس للمرتهن سوى حق الحبس فقط .

ومن القانون الرومانى انتشر الرهن فى سائر البلاد اللاتينية وكل بلاد العالم ووضعت له شروط تتفق مع تقاليدها فى المعاملات .

---

(١) انظرالمستشار/محمود فهمى يوسف ، المرجع السابق ،ص ٤ - انظر حكام الرهن فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية للدكتور/أحمد محمد بدير ص ٣/٤ طبعة ١٣٦٦ هـ - مخطوط .

أما العرب فى الجاهلية : فكانوا يرتهنون ويشترطون ان لم يأت المدين بالدين عند الحلول فالرهن ملك للمرتهن كما يفعل الرومان . فلما جاء الاسلام أبطل هذا الشرط .

هذه نبذة بسيطة عن تاريخ الرهن فى مختلف البلاد .

(٣) تعريف الرهن الحيازى فى القانون المدنى [(١)]:

عرف المشرع الوضعى الرهن الحيازى فى المادة ١٠٩٦ مدنى بقوله الرهن الحيازى " عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبى يعينه المتعاقدان ، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشئ لحين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشئ فى أى يد يكون " .

والنص السابق يوضح لنا أن الرهن الحيازى سلطة تثبت للدائن المرتهن بمقتضى عقد على شئ معين تخوله أن يحبس هذا

(١) انظر د.نعمان جمعه " الحقوق العينية " ص ١٤٧ طبعة ١٩٨١م - د. محمد لبيب شنب ، دروس التأمينات العينية والشخصية ص ١٣٥ مطبعة دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٣م - د.عبدالناصر العطار ، التأمينات العينية ص ١٨٢ طبعة ١٩٨٠م - د.سمير تناغو ،التأمينات الشخصية والعينية ص ٣٦٣/٣٦٤ طبعة ١٩٨٤م - د.خميس خضر ،التأمينات العينية فى القانون المدنى ، ص ١٧٥ طبعة ١٩٨٢م - د.نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، ص ١٧٥/١٧٦ طبعة ١٩٨٢م - د.جميل الشرقاوى ، التأمينات الشخصية والعينية فى القانون المدنى اليمنى ، ص ١٠٧- د. عبدالرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج ٤ ص ٧٣٨ / ٧٤١ بند ٤٩٦ طبعة ١٩٧٠م.

الشىء لحين استيفاء الدين وأن يستوفى حقه من ثمن هذا الشىء أو من أى مقابل نقدى له ، متقدما على الدائنين العاديين التاليين له فى المرتبة فى أى يد يكون .

ويطلق الرهن الحيازى على عقد الرهن ، كما يطلق على الحق العينى التبعى الذى ينشأ عن هذا العقد ، كما يطلق على الشىء المرهون .

(٥) خصائص الرهن الحيازى [1] :

أيضا من التعريف المذكور يمكن أن نستخلص خصائص الرهن الحيازى على الوجه الآتى : -

(أ) أنه يرد على المنقولات وعلى العقارات : على حد سواء وقد عبر المشرع عن الاثنين بالشىء ، والشىء يقصد به فى اللغة [2] المنقولات والعقارات .

(ب) الرهن الحيازى عقد رضائى : لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا ولذلك ينعقد بمجرد التراضى ، والتسليم فيه ليس ركنا بل شرطا لنفاذه فى حق الغير .

(ج) يخول لصاحبه سلطتى : التقدم فى استيفاء دينه على باقى الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له فى المرتبة ،

---

(١) انظر د. نعمان جمعه ، المرجع السابق ص ٤٧ طبعة ١٩٨١م - د. محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ص ١٣٥ - د. عبدالناصر العطار ، المرجع السابق ص ١٨٢

(٢) انظر المصباح المنير ج١ باب الشين فصل الباء وما يثلثهما .

والتتبع : أى الحق فى الحجز على الشىء المرهون فى أى يد يكون.

(د) يمكن الرهن الحيازى الدائن من سلطة حبس الشىء المرهون: أى سلطة حيازته سواء بشخصه أو بنائب عنه يعينه المتعاقدان ويسمى " عدلا " - وله حق الامتناع عن رده الى الراهن لحين تمام استيفاء الدين (م ١١١٠ مدنى) (١).

(هـ) عقد الرهن الحيازى عقد تابع " Accessoire ": ينشأ ضمانا لدين يدور معه وجودا وعدما .

(و) عقد الرهن الحيازى عقد ملزم للجانبين : أى يرتب التزامات متبادلة على عاتق الراهن ، وعلى عاتق الدائن المرتهن .

(ز) عقد الرهن الحيازى عقد معاوضه : لأن الراهن غالبا لم يوافق على الرهن الا فى مقابل رضاء الدائن بائتمانه أى اعطائه أجلا أو فى مد أجل موجود من قبل .

(س) عقد الرهن الحيازى غير قابل للتجزئة " Indivisibe" : أى كل جزء من الدين مضمون بكل الأشياء المرهونه ، وأن كل جزء من الأشياء المرهونة ضامنة لكل الدين ، ولكن هذه الخصيصة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلافها كما هو الحال فى عقد

---

(١) نصت المادة ١/١١١٠ مدنى على أنه " يخول الراهن الدائن المرتهن الحق فى حبس الشىء المرهون عن الناس كافة ، دون اخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون " .

الرهن الرسمى [١]. وعلى ذلك يجوز الاتفاق على أن بعض الأشيـــاء المرهونة يتخلص من الرهن بوفاء بعض الدين .

(ش) عقد الرهن الحيازى من عقود الضمان : لأ الغرض منه ضمـــان وتأمين الوفاء بالتزام أو ديـن .

(٦) تعريف الرهن فى الفقه الاسلامـى : -

الرهن لغة [٢]: حبس الشىء بأى سبب كان وهو أيضا الثبـات والدوام والرهن فى الشرع : جعل الشىء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون [٣] وقد عرفه البعض بأنه : المال الذى يجعـل وثيقة بالدين ، ليستوفى من ثمنه أن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه" [٤].

(٧) مشروعية الرهن فى الفقه الاسلامـى : -

استند فقهاء الشريعة الاسلامية فى جواز الرهن الى الكتـاب

---

(١) ورد هذا الحكم فى المادة ١٠٤١ مدنى بالنسبة للرهن الرسمى ، ولكنـه يسرى على الرهن الحيازى بموجب المادة ١٠٩٨ مدنى . فنصت المادة ١٠٤١ مدنى على أن "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكـل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، مالم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك " .

(٢) جاء فى المصباح المنير ج١ الراء مع الهاء ومايثلثهما أن "رهن الشىء يرهن رهنا ثبت ودام فهو راهن ويتعدى بالألف فيقال أرهنتـه اذا جعلته ثابتا واذا وجدته كذلك أيضا ، ورهنته المتاع رهنا حبسته به فهو مرهون ، والأصل مرهون بالدين.." .

(٣) انظر تكملة فتح القدير نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأســرار لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زادة أفندى قاضى عسكر روملى وهى تكملة "فتح القدير" للمحقق الكمال ابن الهمام الحنفى علــى الهداية : شرح بداية المبتدى ج ١٠ ص ١٣٥ .

(٤) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٤٥ ط ١٩٦٩م - ١٣٨٩هـ - بدائـــع الصنائع ج ٨ ص ٢٧٥ ط ١٩٧١م مطبعة الامام .جاء فى حاشية الدسوقـى على الشرح الكبير ج٣ ص ٢٣١ "الرهن ومايتعلق به وهو لغة اللزوم والحبس وعرف ما أشار له ابن عرفه بقوله " ماقبض توثقا به فى دين " .

والسنة ، والاجماع .

أما الكتاب : فقول الله تعالى " وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة " (١).

أما السنة : روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الظهر يركب بنفعته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته ، اذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويشرب : النفقة " (٢).

أما الاجماع : فأجمع المسلمون على جواز الرهن فى الجملة (٣).

(٨) حكمة مشروعية الرهن :

ان الله سبحانه وتعالى شرع الأحكام كفيلة بسعادة الناس فى الدارين ونظم العلاقات تنظيما بديعا فلا يكون هناك مجال للشقاق بين الأفراد والجماعات ، ولهذا أوضع نظام المبادلات ولم يدع الناس لأهوائهم التى لاتقف عند حد ووضح طرق التعامل الصحيحة . فوضع من ضمن نظم التعامل الرهن الذى يصير المرتهن أحق بالمرهون ويصبح آمنا على ماله من الذهاب فلا يخشى افلاس مدينه أو جحوده أو مطله لأن ذمم الناس سريعة التغير فكم من آمين أصبح خائنا

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٣ .
(٢) رواه البخارى - صحيح البخارى - ج٣ ص ١٨٧ .
(٣) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٤٥ .

ومن مستقيم صار معوجا ومن هادئ ساءت أخلاقه ، ولهذا وضع سبحانه وتعالى نظم المعاملات التى من شأنها أن تؤكد الثقة بين الناس والحفاظ على أموالهم ومنها الرهن [1].

(٩) **خصائص عقد الرهن الحيازى فى الفقه الاسلامى :**

(أ) **أنه عقد رضائى ملزم للجانبين : -**

أى ينعقد بمجرد التراضى بين طرفيه أن ينعقد بالايجاب والقبول . أما تسليم الشئ المرهون أى قبضه الى الدائن المرتهن أو " العدل " فليس ركنا بل شرط لزوم لنفاذ الرهن فى مواجهة الغير . لأنه لو كان القبض أى التسليم ركنا لصار مذكورا فى قوله تعالى :" فرهان مقبوضة " بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه مقبوضة معنى فدل ذكر القبض مقرونا بذكر الرهن على أنه شرط وليس بركن [2].

(ب) **أنه عقد تبعى من عقود الضمان : -**

أى ينشأ ضمانا بدين آخر يدور معه وجودا وعدما .

(ج) **يقع عقد الرهن على العين أو الدين : -**

فالرهن بذل أى اعطاء من له البيع صحة . ولزوما مايباع

---

(١) انظر د.حسن مصطفى وهدان،رسالة فى الرهن الرسمى طبعة ١٣٦٠هـ ص ١٥ .

(٢) جاء فى تكملة فتح القدير ج١٠ ص ١٣٥/١٣٦"... ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة. قال (الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض) قالوا: الركن الايجاب بمجرده لأنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم" - انظر فى نفس المعنى بدائع الصنائع ج ٨ ص ٢٧٢٠ .

من كل طاهر منتفع به مقدرو على تسليمه معلوم غير منهى عنـــه ، ودخل فيه رهن الدين فيجوز رهنه من المدين وغيره [١].

ويتفق القانون المدنى مع الفقه الاسلامى ٠ حيث يجوز فيـــه أن يكون الشىء المرهون عينا أو دينا مما يباع (م١٠٩٧ مدنى)٠

(د) لايقع الرهن الحيازى الا على مال موجود وقت انعقادالرهن:ـ

فلا يجوز رهن المال المستقبل [٢]. ويتفق القانون المدنـى مع الفقه الاسلامى فى بطلان رهن المال المستقبل (م١٠٩٨ ، ١٠٣٣ مدنى) وعلة بطلان رهن المال المستقبل رهنا حيازيا ليست فـــى عدم ملكلية الراهن للمال ولكن هى عدم تعيين المال المستقبـل

---

(١) جاء فى البدائع ج ٨ ص ٣٧٣٢ أنه " والمضمون نوعان دين وعيـــن، لأن الديون كلها واجبة على اختلاف أسباب وجوبها فكان الرهـــن بها رهنا بمضمون فيصح ، وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبـــل القبض أو لايحتمله ، كرأس مال السلم وبدل الصرف والمسلم منـــه"٠ وفى مكان آخر من نفس المرجع ص ٣٧٣٣ " ٠٠٠٠ أما العين فنقـــول: لاخلاف فى أنه لايجوز الرهن بالعين التى هى أمانة فى يد الراهـن كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركةوالمستأجـر ونحوها فإنها ليست بمضمون أصلا ، وأما العين المضمون فنوعـــان: نوع هو مضمون بنفسه ٠ وهو الذى يجب مثله عند هلاكه ان كـــان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب فى يد الغاصـــب والمهر فى يد الزوج ٠٠٠٠٠ وأما الذى هو مضمون بغيره لابنفسه، كالبيع فى يد البائع ليس هو مضمونا بنفسه "ـ انظر أيضـــا حاشية الدسوقى ج٣ ص ٢٣١ ٠

(٢) انظر البدائع ج٨ ص ٣٧٣٥ ٠

محل الرهن تعيينا كافيـــــا [١].

(١٠) وبعد أن تناولنا تعريف الرهن الحيازى وخصائصه فى القانـــــون المدنى ، وأوضحنا من خلال ذلك العلاقة بين " العدل " والرهـــن الحيازى ، والذى هو محل هذا البحث . ولقد آثرنا تناول هــذا الموضوع بالبحث لأن المشرع المدنى لم يفرد له أحكاما خاصة بـه توضح مركزه القانونى بل أشير فقط عند التعرض لنفاذ الرهــن الحيازى فى مواجهة الغير بصورة عارضة كما ذكرنـا .

ونتناول هذا الموضوع بالبحث فى ثلاثة فصول على الوجـــه الآتـى : -

---

(١) نصت المادة ١٠٩٨ مدنى " تسرى على الرهن الحيازى أحكام المادة ١٠٣٣ ... المتعلقة بالرهن الرسمى " ، ونصت المادة ١٠٣٣/٢مدنى " ويقع باطلا رهن المال المستقبل " - انظر الوسيط للدكتــور/ عبدالرزاق السنهورى ج١٠ بند ٥١٢ - انظر عكس ذلك د. محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ١٤١ ومابعدها (" ان القول بأن علـة بطلان رهن المال المستقبل هي عدم تعيينه لأن رهن المال المستقبـل يقع باطلا ولو كان معينا . وأن النص على بطلان رهن المستقبل رهنا حيازيا لايفيد وجوب تعيين هذا المال بالذات تعيينا دقيقا ، لأنـه لاتوجد علاقة بين هذا البطلان ووجوب التعيين ، ولذلك فان تعييـــن الشىء المرهون رهنا حيازيا يخضع للقواعد العامة ، وهى تجيــز أن يكون معينا بالنوع فقط ، كما لاتتطلب أن يتم تعيينه فـى ذات عقد الرهن . بل تكتفى أن يكون قابلا للتعيين فيما بعد بــأن يتضمن مايمكن من هذا التعيين " ويبرر اختلاف الحكم فى الرهـن الحيازى عنه فى الرهن الرسمى " أن الرهن الحيازى لن يحتـج به على الغير الا بانتقال حيازة الشىء المرهون ، ولاشك أن الشىء عندما تنتقل حيازته سيكون قد تعين بالذات ، مما يوفر الحماية التى قصد بها الشارع تحقيقها للرهن من اشتراط تعيين العقـــار المرهون بالذات تعيينا دقيقـا ") .

الفصل الأول

التعريف بالعدل وشروطه

(١١) نتناول فى هذا الفصل " العدل " بالتعريف فى القانون المدنى والفقه الاسلامى ، والشروط الواجب توافرها فى القانون المدنى والفقه الاسلامى ، وذلك فى مبحثين : -

المبحث الأول

تعريف " العدل "

(١٢) **لغة : -**

العدل هو القصد فى الأمور ، وهو خلاف الجور يقال عدل فى أمره عدلا من باب ضرب وعدل على القوم عدلا أيضا [١].

(١٣) **اصطلاحا : -**

" العدل " هو من يتولى حيازة الشئ المرهون باتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن لحفظه وصيانته وادارته واستثماره (١٠٩٦ ، ١٠٩٩ مدنى) [٢].

(١٤) **وعرفه الفقه الاسلامى : -**

بأنه من رضى الراهن والمرتهن وضع المرهون فى يده سواء

---

(١) انظر المصباح المنير ج٢ ص ٥٤١ .

(٢) انظر السنهورى ج٣ ص ٧٨٩ ومابعدها من ٥٣٧ - د.محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ - د.عبدالناصر العطار ، التأمينات العينية طبعة ١٩٨٠ ص ٢٠٦/٢٠٧ - د.توفيق فرج ، التأمينات الشخصية والعينية طبعة ١٩٨٤م ص ٢٤٣.

أرضيا ببيعه أم لا ، أو هو من يقدر على الايفاء والاستيفاء مسلما كان أم ذميا أم حربيا مستأمنا مادام فى دارنا [١].

أو هو من يجوز توكيله وهو الجائز التصرف مسلما كان أم كافرا عدلا أم فاسقا ذكرا أم أنثى [٢].

(١٥) <u>ومما سبق يمكن أن نستخلص بعض الحقائق عن " العدل " :</u>

<u>أولا :</u> ان العدل شخص أجنبى عن عقد الرهن يتفق عليه المدين الراهن ، والدائن المرتهن ،لتسليمه الشىء محل الرهن ليتولى هذا الشخص " العدل " حفظه وادارته واستثماره ورده - كما سيتضح لنا فيما بعد ٠

<u>ثانيا:</u> أنه يلزم لكى يتمكن " العدل " من مباشرة اختصاصاته أن تنتقل الحيازة اليه وانتقال الحيازة الى "العدل " لها ميزتان : -

(أ) أنها تسهل رهن الشىء الواحد ضمانا لعدة ديون ، وفى هذه الحالة يحوز " العدل " الشىء المرهون بالنيابة عن الدائنين المرتهنين جميعا ولحسابهم. وقد نصت المادة ٢/١١٠٩ مدنى على أنه " يجوز أن يكون الشىء المرهون ضامنا لعدة ديون " ذلك أنه

---

(١) انظر تكملة فتح القدير ج٨ ص ٢٢١ ، البحر الرائق ص ٢٩١ ، ج٨ ، ابن عابدين ج٥ ص ٣٣٤ ٠

(٢) الشرح الكبير لابن قوامه ج٤ ص ٤١٤ ، المغنى ج٤ ص ٣٨٧ ٠

نادرا مايقبل الدائن المرتهن أن يحوز الشيء المرهون لنفسه ولحساب دائن مرتهن آخر [١].

(ب) أن حيازة " العدل " للشيء المرهون تمكن الدائن المرتهن من التخلص من التزامه بحفظ الشيء المرهون، وادارته ، واستغلاله ورده [٢].

ثالثا: ان "العدل"يستمد صفته من اتفاق المرتهن مع الراهن، فلا بد أن يرتضيه المتعاقدان ، ومن ثم فهو نائب اتفاقي عنهما لأن مصدر النيابة هنا الاتفاق • وعلى ذلك اذا عهد الدائن المرتهن بحيازة الشيء المرهون الى آخر بدون اتفاق مع المدين الراهن فلا يعتبر هذا الشخص " عدلا "، وانما يكون نائبا عن الدائن المرتهن أو تابعا له [٣].

(١٦) والتعريف السابق يوحى لنا بأن "العدل" هو شخص واحد• والتساؤل الذى يثور• هل يمكن تسليم الشيء المرهون الى عدلين • أى هل من الممكن جعل الرهن فى يد عدلين ؟

---

(١) انظر د•توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ •

(٢) انظر د•خميس خضر ، التأمينات العينية فى القانون المدنى ص ١٩٩ طبعة ١٩٨٢م•

(٣) جاء فى تكملة فتح القدير ج١٠ ص ١٧٤ "يرجع العدل على المالك فى الاستحقاق لأنه نائب عنه فى حفظ العين كالمودع " - انظر د•عبدالناصر العطار، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ - انظر عكس ذلك الحنابلة فى المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٦٥ حيث يرى ••• أما إن عزله المرتهن ، فلا ينعزل ، لأن " العدل " وكيل الراهن ، اذ الرهن ملكه ، ولو انفرد بتوكيله صح ، فلم ينعزل بعزل غيره •••".

لم يتعرض الفقه والمشرع المدنى المصرى لبحث هذه المسألة ، ولكن الفقه الاسلامى كان سباقا فى مناقشة هذه الحالة ، وأجمع الفقهاء على أنه من الممكن جعل الرهن فى يد عدلين ، ولكنهم اختلفوا فى كيفية الامساك للشئ المرهون فذهب الشافعية : الى القول بأن لهما امساكه ، ولايجوز لأحدهما الانفراد بحفظه ، وأن سلمه أحدهما الى الآخر ، فعليه ضمان النصف ، لأنه القدر الذى تعدى فيه ... وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، وفى الآخر: اذا رضى أحدهما بامساك الآخر جاز [١].

وبهذا قال أبو حنيفه : أنه اذا كان مما ينقسم اقتسماه ، والا فلكل منهما امساكه جميعه . لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما فحمل الأمر على أن لكل واحد منهما الحفظ [٢].

ويرى أحمد بن حنبل : أن المتراهنين لم يرضيا الا بحفظهما ، فلم يجز لأحدهما الانفراد بذلك كالوصيين . لاينفرد أحدهما بالتصرف ، حيث يرى أن القول السابق بأن الاجماع على الحفظ يشق ، ليس كذلك فإنه يمكن جعله فى مخزن لكل واحد منهما عليه قفل [٣].

---

(١) جاء فى نهاية المنهاج شرح المنهاج ج٤ ص ٢٧٤ "... وعند الاثنين مثلا (ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك)ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (وان أطلقا فليس لأحدهما الانفراد)بحفظه (فىالأصح) كما فى نظيره فى الوكالة والوصية فيجعلانه فى حرزهما ، فان انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما الى الآخر ضمنا معا النصف ، ومقابل الأصح له الانفراد لما فى اجتماعهما من المشقة " .

(٢) المبسوط ج٢١ ص ٧٩ .

(٣) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٦٤ بند ٣٢٧٣ .

وبعد أن تناولنا لتعريف " العدل " ومناقشة جوانب هـــذا التعريف ، نتناول الشروط الواجب توافرها فى العدل وفى حيازته فى المبحث التالـــى :

المبحث الثانـــى
شروط " العدل " وحيازتـــه

(١٧) نتحدث فى هذا المبحث عن الشروط الواجب توافرها فى العـــدل ، وشروط حيازته ، فالعدل يحوز الشىء المرهون نيابة عن الدائـــن المرتهن لحفظه وادارته واستثماره ، ولهذا رأينا تناول الشــروط فى مطلبين الأول : فى الشروط المتعلقة بشخص " العدل " والآخـر: فى الشروط الواجب توافرها فى حيازتـــه .

المطلـــب الأول
شـــروط " العـــدل "

(١٨) ان العدل تقع عليه التزامات يجب أن يقوم بتنفيذها عند حيازته للشىء المرهون وهى الحفظ والادارة والاستثمار - سنتناولهـــا بالشرح فيما بعد - الأمر الذى يستلزم معه توافر مجموعة مـــن الشروط فى شخص العدل حتى يكون أهلا للقيام بتلك الالتزامـــات . هذه الشروط لها جانبان : الأول : خلقى ،والثانى : يتعلق بحالـــة العدل .

(١٩) فبالنسة للجانب الخلقى : -

يجب أن يكون عادلا بين طرفى الرهن عندما يقوم بتنفيذ التزاماته ولايحابى طرفا على آخر ولأهمية هذه الصفة اتجه الفقه الاسلامى الى تسميته " بالعدل " .

كما يجب أن يكون أمينا : أى يبذل العناية الواجبة فى حفظ الشئ وادارته واستثماره [١] - أما فيما يتعلق بمقدار العناية المطلوب بذلها سنتحدث عنها فيما بعد -

(٢٠) أما بالنسبة للشروط التى تتعلق بحالته : -

فيجب أن تتوافر فى العدل الأهلية : ولم يتحدث المشرع عن الأهلية اللازمة لمباشرة العدل لالتزاماته فى الرهن الحيازى . كما لم يتحدث عن الأهلية بالنسبة للدائن المرتهن والمدين الراهن فى الرهن الحيازى - أسوة بما فعل فى الرهن الرسمى ولما كان الرهن الحيازى يرتب التزامات على عاتق العدل ، فيتعتبر الرهن الحيازى من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة له [٢] وخاصة اذا كان قيامه بذلك بمقابل أجر ولكى يكون عقد الارتهان صحيحا غير قابل للابطال [٣] ، أو باطلا بطلانا مطلقا [٤] . يجب أن تتوافر الأهلية الكاملة فى العدل أى يكون بالغا سن الرشد ،

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٤٦ بند ٣٢٧٤ - ٣٢٧٥ .
(٢) انظر د. عبدالناصر العطار ص ١٨٨ .
(٣) بالنسبة للصبى المميز/والمحجوز عليه لسفه أو غفله .
(٤) بالنسبة للصبى غير المميز أو المجنون أو المعتوه .

عاقلا ، على عكس مايرى البعض أنه يكفى أن يكون أهلا للتعهد أى مميزا [١].

وأرى أنه يجب أن تتوافر فى العدل . الأهلية الكاملة ولايكفى أن يكون مميزا ، لأننا لو نظرنا الى الالتزامات التى تقع على عاتق العدل كالمحافظة على الشئ المرهون ، وادارته ،واستثماره ، نجد أنها أمور جسيمة لايستطيع أن يقوم بها شخص مميزا [٢]، خاصة أن الشخص يكون مميزا من سن السابعة ، فاذا ماأطلقنا شرط التمييز . فهل يكفى أن يكون العدل فى سن العاشرة لكى يتولى الحفظ والادارة والاستثمار ؟

وقد يقال فى معرض الرد على ذلك أنه يكفى التمييز قياسا على القاصر الذى يتولى ادارة واستثمار أمواله فى سن الثامنة عشرة ، وخاصة عندما أجاز القانون (م ١١٢ مدنى والمواد ٥٤ ومابعدها من قانون الولاية على المال) أن يأذن الولى(باشهار لدى الموثق) ، والمحكمة لمن بلغ الثامنة عشرة بتسليم أمواله لادارتها .

وأرى أن هذا قياس مع الفارق . لأن العدل فى حالتنا هذه لايتولى ادارة واستثمار أمواله ، وانما يتولى حفظ ، وادارة ، واستثمار أموال الغير ، ولهذا يلزم التشدد فى هذا الشرط ،

---

(١) انظر د.السنهورى ج ١٠ بند ٥٣٧ ص ٧٩٠ - انظر د.عبد الناصر العطار ص ٢٠٦ - د. محمد كامل مرسى ، التأمينات الشخصية والعينية ، فقرة ٢٩٨ ص ٣٨٥/٣٨٦ الصفحة الثالثة .

(٢) انظر د.محمد لبيب شنب ، دروس فى التأمينات العينية والشخصية ص ١٤٦

ويجب أن يكون العدل الذى يتولى الادارة والاستثمار كامل الأهلية ، لأنه هنا يتسلم أموال الغير . الأمر الذى يلزم معه الحيطة والحذر - علاوة على أنه يلزم لكى يقوم العدل بتنفيذ التزاماته أن يقبل ماتفق عليه الدائن المرتهن ، والمدين الراهن ، وهذا القبول اذا ماصدر من مميز يكون قابلا للابطال . مما يؤدى الى زعزعة المعاملات وعدم استقرارها فى المجتمع - وقد يقال أن الولى يقبل نيابة عنه ، أو يقر قبوله مما يؤدى الى تلافى هذا العيب . ولكن فى ذلك تأكيدا لضرورة أن يكون العدل كامل الأهلية ، فكيف نقبل أن يؤتمن شخص على الحفظ والادارة والاستثمار وهو لايملك من ارادته شيئا بل يخضع للوصاية أو الولاية .

(٢١) موقف الفقه الاسلامى : -

ذهب الفقه الاسلامى الى القول بأنه اذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن على يد رجل رضيا به ، يدعى "العدل" جاز ذلك ، فإنه يجوز لهما أن يجعلا الرهن على يد من يجوز توكيله ، وهو الجائز التصرف ، مسلما كان أو كافرا ، عدلا ، أو فاسقا ، ذكرا أو أنثى ، ولايجوز أن يكون صبيا . لأنه غير جائز التصرف مطلقا ، فان فعلا كان قبضه ، وعدم قبضه واحدا[(١)] ومن ذلك نجد أن هذا يتفق مع رأينا القائل بضرورة أن يكون العدل أهلا للتصرف أى يكون بالغا رشيدا . وليس أهلا للادارة أى مميزا .

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٦٣ بند ٣٢٧٢ .

المطلب الثانـــى

الشروط التى تتعلق بحيازة العـدل

(٢٢) ذكرنا سابقا أن العدل يستمد صفته فى حيازة الشىء المرهون مـن الاتفاق الذى يعقده كل من الدائن المرتهن والمدين الراهـــن ، وبهذا فهو نائب عنهما ، ويلزم لكى يمارس العدل سلطاته علـــى الشىء المرهون بصفته " عدلا " أن يقبل هذا الاتفاق [1]. كمـــا يلزم أن يكون الشىء المرهون فى حيازة " العدل " .

(٢٣) والعلة فى حيازة العدل للشىء المرهـون : -

هو الاعلان عن وجود حق للدائن المرتهن على الشىء المرهـون تحت يد " العدل " . اذ لو بقى الشىء المرهون فى حيازة الراهـن لما علم الغير بكون هذا الشىء مرهونا . ويبدو هذا ضروريـــا بالنسبة للمنقول ، لأن الحيازة هى أساس الاعتراف بالحقوق الواردة عليه والوسيلة الطبيعية لشهر هذه الحقوق [2]، ولكن هذه العلة لاتكون واضحة بالنسبة للعقار ، وقد اشترط المشرع قيد الرهـــن حتى ينفذ فى مواجهة الغير وكان يكفى هذا الشرط دون اشتـــراط نقل الحيازة بعد ذلك [3].

---

(١) انظر د. عبدالرزاق السنهورى ج٤ ص ٢٦٣ بند ٣٢٧٢

(٢) انظر د. سمير تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ص ٣٨٤ طبعـــة ١٩٨٦م.

(٣) انظر د.شمس الدين الوكيل ، التأمينات العينية ص ٤٨٢ - د.منصـــور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ص ٢٤٣- د.لبيب شنب ص ١٧٠ .

ولهذا نجد المشرع قد وضع ذلك فى اعتباره عندما فرق بين العقار والمنقول ، فأجاز أن يكون نقل الحيازة حكميا فقط بالنسبة للعقار . فنص فى المادة ١١١٥ مدنى على أنه " يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار الى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير . فإذا اتفق على الايجار فى عقد الرهن وجب ذكر ذلك القيد ذاته . أما اذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به فى هامش القيد ، الا أن هذا التأشير لايكون ضروريا اذا جدد الايجار تجديدا ضمنيا " . أى يبقى العقار فى حيازة الراهن بصفته مستأجرا مثلا . مع ذكر ذلك فى القيد أو التأشير به فى هامشه . أما بالنسبة للمنقول : فلابد أن تنتقل الحيازة الى " العدل " انتقالا حقيقيا . وهذه مسألة موضوع تخضع لتقدير القاضى عند النزاع (١).

وحيازة " العدل " للشىء المرهون تمكنه من القيام بتنفيذ التزاماته من الحفظ والادارة والاستثمار .

(٢٤) ولكى تحقق العلة السابقة هدفها لابد من توافر مجموعة من الشروط فى حيازة العدل وهى : -

(٢٥) (أ) يجب أن تكون الحيازة ظاهرة : -

أى لايخفى أمرها على أحد ، ويتم انتقال الحيازة باستيلاء العدل على الشىء ماديا . وهى الصورة العادية للحيازة . حيث

(١) انظر د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥ .

يفقد الراهن حيازة الشئ فلا يبقى عنصرا من عناصر ائتمانه فى مواجهة الغير (١).

غير أن الحيازة يمكن أن تتم دون أن ينتقل الشئ ماديا من الراهن الى العدل . كأن يكون الشئ المرهون موجودا من قبل تحت يد العدل على سبيل العارية ، وقَبِل الاتفاق المنعقد بين الراهن والمرتهن على تعيينه " عدلا " للحفظ والادارة والاستثمار. فإن الحيازة تتم فى هذه الحالة بتغيير صفته أى بالاتفاق على بقاء الشئ تحت يد العدل بصفته حائزا لحساب الدائن المرتهن فيما يتعلق بحق الرهن ، ولحساب الراهن فيما يتعلق بحق الملكية.

على أن اشتراط الحيازة الظاهرة لايستلزم أن يحوز العدل الشئ ذاته حيازة مادية حقيقة ، فتكفى الحيازة الرمزية إذا تحققت بها السيطرة الفعلية على الشئ بطريقة واضحة (٢).
ويتحقق ذلك فى عدة صور كرهن الدين مثلا تتم فيه الحيازة عن طريق حيازة السند المثبت له ، اذ أن الديون تعتبر أشياء معنوية ، فلا يمكن حيازتها الا عن طريق حيازة السندات المثبتة لها ، وتكفى هذه الحيازة كشرط لنفاذ الرهن فى حق الغير ، أو يكون الشئ مودعا فى مخزن أو مرسلا فى الطريق . فتكفى حيازة العدل لسند الإيداع أو الشحن الذى يكفل لحائزه تسليم

(١) انظر د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣/٣٨٤ .
(٢) انظر د. خميس خضر ، التأمينات العينية ص ١٩٩/٢٠٠ طبعة ١٩٨٢م - د.سمير تناغو،المرجع السابق ص ١٩١ - د.توفيق فرج ، التأمينات الشخصية والعينية ص ٢٤٣/٢٤٤ طبعة ١٩٨٤م- د.منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ص ٢٤٣ طبعة ١٩٦٣م - د.شمس الدين الوكيل رقم ١٨٧ ص ٤٨٧ - د.عبدالفتاح عبدالباقى،التأمينات الشخصية والعينية رقم ٤٤٦ ص ٥٦٨ طبعة ١٩٥٤م.

الشيء (١). فنصت المادة ٧٧ من القانون التجارى على أنه "لايكون للدائن المرتهن فى جميع الأحوال حق الامتياز فى الشيء المرهون الا اذا سلم ذلك الشيء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من استلمه منهما . ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو سفنه أو فى الجمرك أو مودعه فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها " .

(٢٦) (ب) الحيازة الظاهرة المستمرة " قبض الشيء " : -

يجب أن تستمر حيازة " العدل " للشيء المرهون طوال مدة بقاء الرهن . بعيدة عن يد الراهن لكى يظل الرهن ساريا فى حق الغير . فإذا عاد الشيء المرهون الى يد الراهن فى أى وقت خلال الرهن . يعتبر قرينه على انقضاء الرهن فى العلاقة بين المرتهن والراهن ، وهى قرينة بسيطة يستطيع العدل أن يثبت عكسها . بأن يثبت بأن عودة الحيازة للراهن لم تكن بسبب انقضاء الرهن بل بسبب آخر كاصلاح الشيء المرهون مثلا (٢)، وهنا يسرى الرهن بين الدائن المرتهن والمدين الراهن ومن حق العدل أن يسترد حيازته مادام العدل بحاله لم يتغير عن الأمانة ولاحدث بينه وبين أحدهما عداوة . فليس لأحدهما ، ولا للمحكمة نقل الرهن

(١) انظر د.خميس خضر، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ ، د.توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(٢) انظر د.توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ - د.خميس خضر، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ - د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥ - د.نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ، ص ١٩٠ - د.منصور مصطفى منصور، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ - د. شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص ٤٨٨ .

عن يده . لأنهما رضيا به فى الابتداء . وان اتفقا أى الراهن والمرتهن على نقل الرهن جاز ذلك . وسنتناول هذا الموضوع فيما بعد بالتفصيل المناسب .

ولكن اثبات العكس يجب ألا يضر بحقوق الغير [1]، فإذا كان الراهن قد باع الشئ المرهون فى الفترة التى عادت فيها حيازته اليه ، للإصلاح فلا يكون الرهن نافذا فى حق المشترى ، واذا كان أحد الدائنين العاديين قد شرع فى التنفيذ على الشئ وهو فى يد الراهن كان له أن يتجاهل وجود الرهن . وهذا مانصت عليه المادة ١١٠٠ مدنى بقولها " اذا رجع المرهون الى حيازة الراهن انقضى الرهن ، الا اذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لايقصد به انقضاء الرهن - كل هذا دون اخلال بحقوق الغير " .

والقاعدة السابقة تسرى بالنسبة للمنقول . أما بالنسبة للعقار فيجوز للعدل - قياسا على الدائن المرتهن - أن يعيد الشئ المرهون الى حيازة المدين المراهن بصفته مستأجرا بشرط التأشير على ذلك فى هامش القيد ، وهو مايكفى لاعلان الغير بحق الدائن المرتهن . فنصت على ذلك المادة ١١١٥ مدنى بقولها " يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار الى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير ، فإذا اتفق على

(١) انظر د. محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ بند ١٨٦ .

الايجار فى عقد الرهن وجب أن يؤشر به فى هامش القيد ،الا أن هذا التأثير لايكون ضروريا إذا جدد الايجار تجديدا ضمنيا " .

واذا كان خروج الشئ المرهون من يد " العدل " الى الراهن غصبا فلا يترتب عليه انقضاء الرهن حيث يعتبر الراهن الذى اختلس المنقول غصبا سارقا [1]،ويكون للعدل أن يسترد الشئ المرهون مادام قائما ، حتى ولو كانت حيازته قد انتقلت الى يد شخص حسن النية مشتريا كان أو مرتهنا ، **بشرط أن يطلب استرداده منه خلال الثلاث سنوات التالية لسلب الحيازة من"العدل"**[2].فاذا استرد " العدل " حيازته عاد الرهن نافذا فى مواجهة الغير من استرداد الحيازة فقط [3].

ولكن ماالموقف اذا غصب الدائن المرتهن الرهن من العدل ؟

لم يتعرض المشرع والفقه لبحث هذه المسألة بعكس الفقه الاسلامى الذى تناول بحثها ورأى أنه اذا غصب المرتهن الرهن من " العدل " ، ثم رده اليه زال عنه الضمان ، لأن رد الرهن الى " العدل " - نائب مالكها المدين الراهن - أشبه مالوردها الى

---

(١) انظر د.عبدالناصر العطار ص ٢٠٩/٢١٠ ، ونصت المادة ٣٢٣ مكرر عقوبات على أنه

(٢) انظر د. توفيق فرج ص ٢٤٥ - د. محمد لبيب شنب ص ١٧٢ .

(٣) انظر د. محمد لبيب شنب ص ١٧٢ وعكس ذلك د. شمس الدين الوكيل فيرى " أنه بالنسبة للمنقول على الأقل أنه فى حالة سلب الحيازة يجوز للدائن المرتهن والعدل أن يطالب باسترداده دون أن يتوقف الرهن عن سريانه فى مواجهة الغير " ص ٤٩٠ بند ١٧٨ " .

مالكها [1] بعكس مالو كان الرهن فى حيازة المرتهن فتعدى فيه ، ثم أزال التعدى ، أو سافر به ، ثم رده لم يزل عنه الضمان ، لأن استئمانه زال بذلك ، فلم يفسد بفعله مع بقائه فى يده [2] .

(٢٧) موقف الفقه من صحة قبض العدل :-

اختلف الفقهاء فى صحة قبض العدل الى فريقين : -

الأول : ذهب جمهور الفقهاء [3] : الى ضرورة قبض العدل للشئ المرهون ، لأنه اذا صار فى يد "العدل" صار مقبوضا لغة وحقيقة اذا ليس فيه فرق بين قبض العدل والمرتهن واطلاقه يقتضى جواز قبض كل منهما ، والعدل نائب عن صاحب الحق وبمنزلة الوكيل.

ورد على ذلك : بأنه لو كان وكيلا للمرتهن لكان له أن يقبضه منه ولما كان للعدل أن يمنعه اياه .

ولكن يجاب بأن هذا لايخرجه عن أن يكون وكيلا وقابضا له وان لم يكن له حق القبض من قبل الراهن لم يرض بيده ، وانما رضى بيد وكيله ألا ترى أن الوكيل بالشراء قابض للسلعة للموكل وله أن يحبسها بالثمن ، ويدل على أن يدل العدل يد المرتهن ، وأنه وكيله فى القبض . وأن للمرتهن متى شاء أن يفسخ هذا

---

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٦٩/٢٦٨ بند ٣٢٨٢ .

(٢) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٦٩ بند ٣٢٨٢ .

(٣) انظر اسنى الطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ١٦٥ .

الرهن ويبطل يد العدل ويرده الى الراهن ، وليس للراهن ابطال يد العدل . فدل ذلك على أن العدل وكيل للمرتهن علاوة على أن القبض فى الرهن قبض فى عقد فجاز التوكيل فيه ككل قبض (١).

وأيضا فإن الحاجة تدعو الى ذلك لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى التلف ، وقد يكره المرتهن نفسه الضمان اذا تلف (٢).

كما استدلوا أيضا بالكتاب : فقوله تعالى : "فرهان مقبوضة " . ووجه الدلالة أن قوله " مقبوضة " ليس فيه فصل بين قبض المرتهن والعدل ، واطلاقه يقتضى جواز كل واحد منهما .

الثانى : ومنهم ابن أبى ليلى والأوزاعى والظاهرية وغيرهم : قالوا بالمنع واستدلوا بالكتاب ، والسنة ، والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى " فرهان مقبوضة " . ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى ذكر القبض فى الرهن مع ذكره المتداينين فيكون القبض والاقباض منهما (٣).

ويرد على ذلك بأن قبض فى معنى قبض المرتهن فليس بمخالف لكتاب الله كما زعموا وقد حصل المقصود من القبض وهو لزوم الرهن

---

(١) انظر الجصاص ج١ ص ٦٢٥ - ذكر الايرادين والجوابين .
(٢) انظر أحكام الرهن فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية - أحمد بدير طبعة ١٣٦٦ هـ ص ١١١ مخطوط .
(٣) انظر المحلى لابن حزم ج٨ ص ٨٨ .

وتعلق حق المرتهن بالمرهون دون سائر الغرماء والقبض فيه من تمام العقد فتعلق بأحد المتعاقدين كالايجاب والقبول .

وهو قياس مع الفارق لأن الايجاب اذا كان لشخص كان القبول منه لأنه يخاطب به ولو وكل قبل آن يوجب له صح وماذكروه ينقض بالقبض فى البيع وفيما يعتبر بالقبض فيه [1] وهذا مايدل على رجحان رأى الجمهور .

أما السنة : فهى أن الرسول صلى الله عليه وسلم أقبض الدرع الذى له الدين فهذا هو القبض الصحيح ، واما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ولا اجماع واشتراط آن يقبضه غير صاحب الدين شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل .

ويرد على ذلك بأنه ليس فى تسليم النبى صلى الله عليه وسلم الدرع لصاحب الدين دلالة على منع تسليم غيره اذا رضيه المتداينان .

وأما المعقول : فهو أن القبض من تمام العقد فتعلق بأحد المتعاقدين كالقبول [2] ويرد على ذلك بأن القبض ليس من تمام العقد اذ العقد ايجاب وقبول فقط ، ويفارق القبول لأن الايجاب اذا كان لشخص يتعين القبول منه اذ هو المخاطب به ، ثم هو منقوض بالقبض فى البيع فيما يعتبر القبض فيه .

---

(١) المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٣٨٧ .
(٢) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ ص ٢٣١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٢٧٤ الطبعة الخامسة ١٩٨١م.

ويتفق القانون المدنى مع جمهور الفقه الاسلامى فى جواز أن تكون العين تحت يد " العدل " .

(٢٨) موقف الفقه الاسلامى من استمرار القبض فى يد العدل :-

اختلف العلماء فى حبس المرهون على سبيل الدوام تحت يد المرتهن أو العدل فذهب الحنيفة ، والمالكية ، والحنابلة فى أحد أقوالهم . الى أن القول بأن الحبس الدائم تحت يد المرتهن أو العدل شرط لبقاء الرهن لازما ، وبالتالى لايجيزون للراهن أن يسترد المرهون لينتفع به . وان اختلفوا فى حصوله على أجرته بوساطة تولى العدل إجازته لغيره نيابة عنهم . آجاز ذلك المالكية لأنه لايتنافى عندهم مع استمرار القبض اذ يكون المستأجر نائبا عن العدل فى قبضه ، ومنعه الحنابلة : ورأوه منافيا للحبس الدائم (١).

ورأى الشافعية والحنابلة فى القول الآخر : أنه ليس للعدل حبس العين على سبيل الدوام فيباح للراهن استرداده إذ كان مما ينتفع به مع بقاء عينه ولايضر الانتفاع به كالأراضى الزراعية والدواب مثلا . فإذا فرغ رده الى العدل . أما ماتذهب عينه بالانتفاع كالمطعوم والشمع وغاز الاستصباح مثلا فلا يجوز استرداده (٢).

---

(١) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ ص ٢٣١- البدائع ج٨ ص ٣٧٣١.

(٢) انظر نهاية المحتاج ج٤ ص ٢٥٤/٢٥٣ - المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٩/٢٦٨ بند ٣٣٨٢ .

وقد أخذ المشرع الوضعى برأى الجمهور فى ضرورة استمرار قبض العدل للشئ المرهون سواء أكان عقارا أم منقولا وسواء أكان ماديا أو غير مادى حتى يستوفى دين الرهن بتمامه [١].

(٢٩) (جـ) الحيازة القانونية للعدل : -

المقصود بالحيازة اللازمة لنفاذ الرهن فى مواجهة الغير هى الحيازة القانونية وتنتقل الحيازة القانونية الى " العدل" بسيطرته على الشئ سيطرة فعلية معتبرا نفسه صاحب حق رهن عليه، وهذه الحيازة لاتعوق "العدل" عن تنفيذ التزاماته من حفظ وادارة واستغلال الشئ المرهون كتأجيره للغير فيكون المستأجر للشئ المرهون حائزا له بصورة عرضية . أما "العدل" فله الحيازة القانونية لحق الرهن . ولكن نظرا لأن العدل لايعتبر نفسه مالكا للشئ المرهون ، ولايحوزه بنية كسب ملكيته ، فإنه يعتبر حائزا عرضيا بالنسبة لحق الملكية ، ومن شأن ذلك ألا يسمح له بالتمسك باكتساب ملكية المرهون بالتقادم مهما طالت مدة وضع اليد على الشئ المرهون [٢].

ولكى تتم الحيازة القانونية للعدل يجب أن يسلم الراهن الشئ المرهون وأن يتسلم العدل الشئ المرهون [٣].

---

(١) د. كامل مرسى - التأمينات الشخصية والعينية ص ٢٤٩/٢٥٠ بند ٧٢٩ دائرة المعارف للبستانى " باب الرهن " .

(٢) نقض مدنى ١٣- ١٩٦٧م- مجموعة النقض المدنى ١٨- ٩٠- ١٢٥٢ - انظر د. عبدالناصر العطار - ص ٢٥٧ - د.محمد لبيب شنب ص ١٨١ بند١٨٦.

(٣) انظر د. عبدالناصر العطار ص ٢٠٧ .

الفصل الثانى

حقوق والتزامات العدل

(٣٠) نتناول فى هذا الفصل شرح حقوق " العدل " والالتزامات التى يتحمل بها وذلك فى مبحثين : -

المبحث الأول

حقوق " العدل "

(٣١) لم يتناول المشرع والفقه تحديد أو شرح حقوق " العدل " بشىء من التفصيل ، وفى هذا المبحث سنحاول وضع ضوابط وقواعد لحقوق " العدل " سواء بالقياس على حقوق الدائن المرتهن ٠ أو من خلال ماتناوله الفقه الاسلامى فى هذا المجال ٠

ونوضح فى البداية أن " العدل " ماهو الا أمين عن طرفى الرهن وتنحصر مهمته فى الحفظ والادارة والاستثمار بمقتضى نص القانون مالم يتفق طرفى الرهن على اضافة التزامات أخرى اليه كالتنفيذ على الشىء المرهون أو بيعه [1].

(١) المواد ١١٠٣ ، ١١٠٤ ، ١١٠٦ ، وجاء فى البدائع ج٨ ص٢٧٤٧ أنه " ليس للعدل أن ينتفع بالرهن ولاأن يتصرف فيه بالإجازة والإعارة والرهن وغير ذلك ، لأن الثابت له بالوضع فى يده هو حق الامساك لا الانتفاع والتصرف وليس له أن يبيعه الا اذا كان مسلطا على بيعه فى عقد الرهن أو متأخرا عنه فله أن يبيعه لأنه صار وكيلا بالبيع " ٠

واذا حاولنا أن نوضح حقوق "العدل" فى الرهن الحيازى نجد أن "العدل" قد يكون متبرعا أو مأجورا أى يؤدى التزاماته مقابل أجر وعلى ذلك فإن أولى حقوق "العدل" هو الأجر ، واذا مانظرنا الى باقى الحقوق فإننا يمكن تحديدها من خلال القياس على حقوق المرتهن باعتبار أن العدل أمين ونائب عن المرتهن . ولذا نجد أن له حق حبس الشىء المرهون ، حق التتبع .

وسنحاول شرح حقوق " العدل " فى المطالب الآتية : -

المطلب الأول

أجر " العدل "

(٣٢) ان "العدل" فى الرهن الحيازى يقوم بحفظ الشىء المرهون، وادارته واستثمارة باعتباره أمين ونائب عن المرتهن والراهن، وقيامه بهذا العمل قد يكون بدون أجر أى متبرعا وقد يكون بأجر مقابل قيامه بتنفيذ تلك الالتزامات . ولهذا نوضح أولا : معنى الأجر، ثم مدى مشروعيته ، وعلى من يقع الالتزام بدفع الأجر " للعدل ".

(٣٣) تعريف الأجر : -

لغة [١] : الاثابة .

واصطلاحا [٢] : كل مايتقاضاه العامل لقاء عمله نقدا .

(١) انظر المصباح المنير ج١ الألف مع الجيم ومايثلثهما ص ٧٠٦ .

(٢) المادة الأولى من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١م .

فالأجر هو المقابل المادى الذى يحصل عليه العامل " العدل" نظير العمل أى نظير قيامه بالحفظ ، والارادة ، والاستثمار ٠

وعرف الفقه الاسلامى[1] الأجر بأنه : بدل المنفعة٠ أى أن الأجر هو العوض الذى يدفعه المستأجر للمؤجر فى مقابلة المنفعة التى يأخذها منه ٠

(٣٤) مشروعية الأجر فى الفقه الاسلامى : -

يرى الفقه الاسلامى أن "العدل" يحق له الحصول على أجر مقابل تنفيذ التزاماته لمشروعية الأجر لديهم ، واستندوا فى مشروعية الأجر الى الكتاب والسنة والاجماع ٠

(أ) الكتاب : -

استدل فقهاء الشريعة الاسلامية على جواز استحقاق الأجر من قول الله تعالى " فوجدوا فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه٠ قال لو شئت لاتخذت عليه آجرا "[2].

فدل ذلك من قول موسى عليه السلام وامساك الخضر على جواز الإجارة واستحقاق الأجرة - ومن الكتاب الكريم قوله تعالى: "فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " [3] ووجه الدلالة : أن الإرضاع من

(١) انظر بدائع الصنائع ج٥ ص٢٥٦٠ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ ص ٢ - نهاية المحتاج ج٥ ص ٢٦١ - المغنى لابن قدامه ج٥ ص ٣٢٢
(٢) سورة الكهف الآية رقم ٧٧ ٠
(٣) سورة الطلاق جزء من الآية (٦) ٠

غير عقد تبرع لايوجب أجره ، وانما يوجبها ظاهر العقد فتعين الحمل عليه والأمر فى الآية للوجوب فالمراد آتوهن اذا أرضعن لكم بعقد وانما قلنا ظاهرا لأنه لايوجبها باطنا الا مضى المدة بدليل أنه لو تلفت العين المؤجرة قبل مضى مدة لها أجرة تبين عدم وجوبها (١).

(ب) السنة : -

ماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه " رواه بن ماجة (٢).

وفى الحديث أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالمبادرة الى اعطاء أجر الأجير عقب فراغه من العمل من غير فصل . فدل على جواز الأجر .

(ج) الاجماع : -

ان الأمة أجمعت على استحقاق الأجير لأجره مقابل العمل الذى يقوم به للمؤجر ، حيث يعقد عقد الإجارة ، وأحد أركانه الأجر، وذلك من زمن الصحابة رضى الله عنهم الى يومنا هذا من غير نكير . فلا يعبأ بخلاف ما خلاف الاجماع (٣).

---

(١) انظر صفوة التفاسير تأليف محمد على الصابونى المجلد الثالث تفسير سورة الطلاق آية رقم (٦) ص ٤٠١ .

(٢) راجع كتاب سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانى ص ٩٢٤ حديث رقم ٨٨٠ .

(٣) راجع بدائع الصنائع ج٥ ص ٢٥٥٦ - المغنى لابن قدامه ج٥ ص ٣٢٢/٣٢١

(٣٥) أما فيما يتعلق بمشروعية الأجر فى القانون المدنى : نجد أن المشرع يستلزم صراحة أن يتقاضى العامل الأجر مقابل أدائه للعمل المكلف به . فنص فى المادة ٦٩٠ مدنى مصرى على أنه " يلزم رب العمل أن يدفع للعامل أجرته فى الزمان والمكان الذين يحددهما العقد أو العرف مع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة بذلك" ، وفى هذا مايدل على أن المشرع يقر بمشروعية حصول العامل على أجره وهو " العدل " فى حالتنا هذه من صاحب العمل .

(٣٦) أداء الأجر : -

ذكرنا أن " للعدل " الحق فى الحصول على أجره مقابل قيامه بتنفيذ التزاماته ولكن التساؤل الذى يثور : من الذى يتحمل دفع الأجر للعدل ؟ هل هو المرتهن . أم الراهن . أم كليهما معا ؟

ان الاجابة على هذا التساؤل تدفعنا أولا الى البحث عن الموقف القانونى للالتزام الذى يؤديه " العدل " هل يؤدى التزاماته لحساب طرفى الرهن أم لحساب الراهن أو المرتهن ؟

اذا قيل انه يؤدى العمل لحساب طرفى الرهن قلنا ان الأجر الذى يحصل عليه " العدل " يدفعه كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن مناصفة بينهم . استنادا الى أن " العدل " تم تعيينه باتفاقهما معا ، وأنه يمارس اختصاصاته نيابة عنهما معا .

ولكن قد يرى البعض وهو الراجح أن ممارسة " العدل " لاختصاصاته فى الحفظ ، الادارة ، الاستثمار . انما هى من قبيل تنمية الشئ المرهون ، والتى تعود على المدين الراهن بالنفع وحده علاوة على أنه يدير ويستثمر الشئ لحساب الراهن . ولذا فأجره " العدل " انما هى من قبيل المصروفات الادارية اللازمة لاجراء الرهن الأمر الذى يتحمله المدين وحده دون الدائن المرتهن.

المطلب الثانى

حق حبس الشئ المرهون

(٣٧) تعريف : -

فى اللغة [١] : هو المنع وهو مصدر حبس من باب ضرب .

وفى الاصطلاح : حبس " العدل " للشئ المرهون الذى فى حيازته حتى يستوفى أجره [٢].

تناول المشرع الوضعى الحق فى الحبس بصفة عامة فى المواد (٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ مدنى) كما تناول حق الدائن المرتهن فى حبس الشئ المرهون (م ١١١٠ مدنى) . بحيازة هذا الشئ

---

(١) انظر المصباح المنير ج١ ص ١٦٢ .

(٢) جاء فى بدائع الصنائع ج٩ ص ٢٦٢٨ فى الحبس " للمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفى الأجر ... وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن" - المغنى لابن قوامه - ج٥ ص ٣٦٥ - المهذب ج١ ص ٤١٦

والامتناع عن رده الى الراهن مادام الرهن قائما ، كذلك اذا كان الشىء المرهون فى حيازة " العدل " ، فان من حق " العدل " أن يحبسه وأن يمتنع عن رده بل انه يلتزم بهذا الحبس بحيث يكون مسئولا فى مواجهة الدائن المرتهن اذ رد الشىء المرهون الى الراهن قبل انقضاء الرهن (١).

واعطاء " العدل " سلطة حبس الشىء المرهون يتمشى مع طبيعة الرهن الحيازى باعتباره تأمينا يقضى بانتقال حيازة محله الى " العدل " ، اذ يستتبع ذلك ضرورة بقاء هذه الحيازة "للعدل" حتى يستطيع القيام بالتزاماته تجاه الشىء المرهون من الحفظ والادارة والاستثمار ، ومن ناحية أخرى فان استمرار حيازة "العدل" للشىء المرهون يمكن الدائن المرتهن من الحصول على غلته وخصم هذه الغلة من أصل الدين وملحقاته (٢).

سلطة "العدل" فى حبس الشىء المرهون تظل قائمة ٠ لو خرج الشىء المرهون من يده غصبا دون علمه ، اذ يكون له فى هذه الحالة أن يسترد حيازة الشىء المرهون من المغتصب سواء كان الراهن أو غيره ، وفقا لأحكام الحيازة (م ٢/١١١٠ ، ٩٧٧ مدنى)٠

---

(١) انظر محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ،ص ١٧٦ بند ١٩٢ـ د٠منصور مصطفى منصور ص ٢٥٠ بند ١٣٢ ـ د٠خميس خضر ص ٣١٩ بند ١٦٥ ٠

(٢) انظر د٠شمس الدين الوكيل ص ٥٤٩/٥٤٨ بند ٢٠١ ـ د٠ عبد الناصر العطار بند ١٢٤ ص ٢٤١ ـ د٠ نبيل ابراهيم بند ١٤٢ ص ٣٨٦ ٠

(٣٨) مسألة : أما التساؤل الذى يطرح نفسه هو : -

هل يحق " للعدل " أن يحبس الشىء المرهون الذى فى حيازته لاستيفاء أجره فى حالة امتناع المدين الراهن عن سداده ؟

بالبحث عن موقف المشرع المدنى من هذا التساؤل لم نجد بين ثنايا نصوص القانون المدنى حكما خاصا لهذه المسألة ،ولكن المشرع تناول - كما ذكرنا - حق الحبس بصورة عامة ، وحق الدائن المرتهن فى حبس الشىء المرهون (م ١١١٠ مدنى) وسنحاول من خلال تلك النصوص استخلاص بعض الأحكام التى يمكن أن نطبقها على " العدل " فى هذه المسألة .

" فنص المشرع فى المادة ٢٤٦ مدنى على أنه :

(١) لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مرتب عليه التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

(٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشىء أو محرزه ، اذ هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ماهو مستحق له ، الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " .

وبالرجوع الى النص السابق نجد أنه يتسم بالعمومية حيث يصرح

أنه يحق لكل شخص التزم بأداء شئ أو القيام بعمل ما ،أن يمتنع عن رد هذا الشئ محل العمل الى صاحبه أى يحسبه تحت يده طالما أن صاحب الشئ لم يقم بأداء الالتزام المقابل - أجر"العدل"مثلا - أو لم يقدم تأمينا كافيا للوفاء بما التزم به فى مواجهة " العدل " . كل هذا مشروط بألا يكون " العدل " قد توصل الى وضع يده على الشئ بطريقة غير مشروعة بعد رده الى صاحبه كالسرقة أو النصب .

كما نص القانون على أحكام أخرى فى المواد ٢٤٨،٢٤٧مدنى(١) والتى يمكن أن نستخلص منها مايأتى بالنسبة للعدل :

- ان قيام " العدل " بحبس الشئ لايترتب عليه اعطائه حق امتياز على هذا الشئ فى استيفاء حقه أو أجره بل يزاحمه باقى الدائنين فى استيفاء حقوقهم .
- يقع التزام على عاتق " العدل " وهو حفظ الشئ محل الحبس مع

---

(١) نصت المادة ٢٤٧ مدنى مصرى على أنه :

١ - مجرد الحق فى حبس الشئ لايثبت حق امتياز عليه .
٢ - وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .
٣ - واذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على اذن من القضاء فى بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ ، وينقل الحق فى الحبس من الشئ الى ثمنه .

نصت المادة ٢٤٨ مدنى مصرى على أنه :

١ - ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه .
٢ - ومع ذلك يجوز لحابس الشئ ، اذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه " .

تقديم كشف عما يدره من غله - سنتناول شرح ذلك عن التحدث عن التزامات " العدل " .

- يحق للعدل أن يطالب باسترداد الشىء المحبوس وذلك اذا خرج من يده بدون رضاه وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ عمله بخروج الشىء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه . (م ٢/٢٤٨ مدنى) . بعكس ما اذا كان الشىء المرهون منقولا أو سندا لحامله وفقد من يد "العدل" أو سرق منه ، "فللعدل أن يسترده مادام قائما" حتى ولو كانت حيازته قد انتقلت الى يد شخص حسن النية خلال ثلاث سنوات من سلب الحيازة (م ٩٧٧)[1] لأن العدل فى هذه الحالة نائبا عن مالك الشىء فله حقوق المالك وبالتالى يحق له أن يستعمل حقه فى المطالبة باسترداد الشىء المغتصب .

- وأرى أنه فى حالة تطبيق نص المادة ٢٤٧ مدنى مصرى على "العدل" أن تعدل بحيث تعطى " للعدل " - الذى يحبس الشىء محل العمل تحت يده لاستيفاء أجره - حق امتياز على هذا الشىء فى استيفاء أجره متقدما على باقى الدائنين العاديين . فكيف يتسنى السماح لهؤلاء الدائنين بمزاحمة " العدل " فى استيفاء ديونهم معه بنفس الدرجة ، وهو الذى بذل الجهد فى حفظه ، وادارته ، واستثماره دون باقى الدائنين . فيجب أن يعطى " العدل " أسبقية فى استيفاء أجره دون باقى الدائنين العاديين أو على الأقل أن يعطى نفس درجة امتياز أجر العامل التى نصت عليها المادة الخامسة من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة

(١) انظر د. توفيق فرج ص ٢٤٥ - د. لبيب شنب ص ١٧٢ .

١٩٨١م[١] ، المادة ١١٤١ مدنـى [٢] .

(٣٩) موقف الفقه الاسلامـــــى : -

ذهب أكثر الفقهاء الى تأكيد حق الحبس للشئ المرهـــون لاستيفاء الأجر من صاحب الشئ[٣].

فذهب الحنفية [٤] الى التفرقة بين ماذا كان محل العمـــل تحت يد الشخص الأجير ، وبين ماذا لم يكن فى يده .

ففى الحالة الأولى : يرون أنه اذا أراد الشخص حبس العيـــن بعد الانتهاء من العمل لاستيفاء أجره كان له ذلك بشرط أن يكـــون له أثر فى العين ظاهر . لأن الأثر عند الحنفية هو المعقود عليـه فى هذه الحال ، والأجر يقابله فكان كالمبيع يحبس لاستيفاء الثمن.

---

(١) نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٧ على أنه " يكون للمبالـغ المستحقة للعامل أو للمستحقين عنه بمقتضى أحكام هذا القانـــون امتياز على جميع أموال المدين من منقول أو عقار وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامـــة ومصروفات الحفظ والترميم " .

(٢) نصت المادة ١١٤١ مدنى على أنه : -
١ - يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار :
(أ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة .
(ب) المبالغ المستحقة مما تم توريدها للمدين ولمن يعولـه من مأكل وملبس فى الستة الأشهر الأخيرة .
(ج) النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن ستة الأشهر الأخيرة .
٢ - تستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالـغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم ، أمـا فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها " .

(٣) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٢٧٥ ومابعدها الطبعة الخامسة .

(٤) انظر البدائع ج٩ ص ٢٦٢٨ .

وهذا ماينطبق على حيازة " العدل " للشئ المرهون بقصد الحفظ والادارة والاستثمار . فله الحق فى حبس العين لاستيفاء أجره اذ فى حبسها حبس للأثر .

أما اذا لم يكن لعمل الأجير أثر ظاهر : -

فيرى الحنفية أنه لايكون للشخص الأجير حق حبس العين لاستيفاء أجره ، لأن مالا أثر له ظاهرا فى العين كان البدل فيه مقابلا بالعمل . فإذا فرغ منه حصل العمل فى يد المستأجر بحصوله فى العين المملوكة له فلا يملك الأجير بعد ذلك حبسه كالمبيع الذى يسلم المشترى قبل قبض الثمن لايعود البائع بعد ذلك الى حبسه لاستيفاء الثمن (١).

وذهب الشافعية : الى القول فى المذهب (٢) أنه "اذا استأجر صانعا على عمل من خياطة أو صباغة فهل له أن يحبس العين حتى يقبض أجره ؟ فيه وجهان : أحدهما لايجوز لأن المؤجر لم يرهن العين عنده فلم يجز له احتباسها كما لو استأجر حمالا يحمل له متاعا فحمله ثم أراد أن يحبس المتاع على الأجرة .

ثانيهما : يجوز لأن عمله ملكه فجاز له حبسه على العوض وذلك بحبس العين بالمبيع فى يد البائع " .

وفى النص السابق نجد أن للشافعية قولين بخصوص حق الأجير " العدل مثلا " فى حبس محل العين تحت يده لاستيفاء أجره من

---

(١) انظر البدائع ج٦ ص ٢٦٣١ - ٢٦٣٢ .
(٢) انظر المهذب ج١ ص ٤١٦ .

صاحب العمل (المدين للراهن) : **الأول :** يرى أن العدل (الأخير) لايحق له أن يحبس العين أو المتاع لكى يستوفى أجره من صاحب العين أو المتاع . ويعلل انصار هذا الرأى قولهم .بأن المستأجر لم يرهن محل العمل لدى الأجير " العدل " وبالتالى لايجوز له احتباسه .

الثانى : يرى أنه يجوز للأخير - " العدل " فى حالتنا هذه - أن يحبس محل العمل حتى يستوفى أجره ، من صاحب محل العمل ،لأن عمله ملكه فيجوز له حبس محل العمل لكى يحصل على أجره .

وأرى أن القول الأخير هو الأولى بالاتباع ، والأخذ به لأنه يحقق العدالة والتوازن بين الأجير والمستأجر ، ولما يسبغه من حماية لأجر " العدل " وهو الجانب الضعيف فى العقد المبرم مع صاحب العمل .

الحنابلة :-

يرى الحنابلة (١) أن الأجير له حق حبس محل العمل حتى يستوفى أجره من صاحب المحل .

خلاصة القول : أن الفقه الاسلامى أقر ضمانا هاما " للعدل " باعتباره أجيرا فى استيفاء أجره من صاحب العمل (المدين الراهن) وهو حق حبس الشئ المرهون وبذلك نجد أن الفقه الاسلامى أوجد توازنا فى العلاقة بين الأجير " العدل " والمستأجر "المدين الراهن" وهو مايؤكد أن شريعتنا دائما تتسم من أحكامها بالحق والعدل بالنسبة لطرفى العلاقة التعاقدية .

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج ٦ ص ٣٩٥ .

المطلب الثالث

حق التتبع

(٤٠) ذكرنا أن " العدل " ماهو الا أمين يتولى حيازة الشىء المرهون بمقتضى الاتفاق بين المدين الراهن والدائن المرتهن ، وذلك نيابة عنهما ليقوم بالحفظ ، والادارة ، والاستثمار فقط دون التصرف أو التنفيذ على الشىء المرهون . الا اذا اتفقا على ذلك . ولهذا لن نتحدث عن حق التقدم الذى للدائن المرتهن . لأن حق التقدم يتعلق بالتنفيذ على الشىء المرهون وهو لايدخل فى اختصاص "العدل"، وانما سنتحدث عن حق التتبع لأن هذا الحق وان كان جانبا منه يتصل بالتنفيذ على الشىء المرهون بواسطة الدائن المرتهن فى أى يد تكون ، متى كان الرهن نافذا .

ولايقصد بالتتبع هنا التتبع المادى للحيازة ، لأن المفروض أن الحيازة للدائن المرتهن أو للعدل ، بل هو تتبع معنوى للملكية يكون للدائن بمقتضاه أن ينفذ على المرهون وهو فى ملك الغير [1]- وانما سنتناوله من جانب حق " العدل " فى تتبع الشىء فى أى يد تكون لاعادته الى حيازته مرة أخرى . وعلى ذلك : اذا خرج الشىء المرهون من حيازة " العدل " دون ارادته أو غصبا - كما ذكرنا [2]- الى الغير أو الى الراهن الذى قام ببيعه الى الغير فإن " العدل " فى هذه الحالة يحق له أن يتتبع وجود الشىء المرهون فى أى يد تكون وأن يعيده الى حيازته مرة أخرى وهو

---

(١) انظر د. توفيق فرج ص ٢٥٠ بند ٢٦٩ .

(٢) انظر فى هذا البحث تحت عنوان " حق حبس الشىء المرهون " ص ٤١ .

مايكون واضحا فى العقار . أما اذا كان المرهون منقولا ، فقد يصطدم " العدل " عند ممارسته للتتبع لاعادة الشئ المرهون الى حيازته بقاعدة " الحيازة فى المنقول سند الحائز " ، وذلك اذا كان مكتسب المنقول المرهون قد تسلمه وهو حسن النية ، فهنا تنتقل ملكية المنقول الى الغير خالصة من الرهن فلا يكون " للعدل " أن يتتبع الشئ المرهون ، ويعيده من مكتسبه [(١)].

المبحث الثانى

التزامات " العدل"

(٤١) يلتزم العدل بأربعة التزامات أساسية قياسا على التزامات الدائن المرتهن بصفته نائبا عنه وهى : الالتزام بحفظ الشئ المرهون وصيانته ، والالتزام بادارة هذا الشئ ، واستثماره ، الالتزام برد الشئ المرهون . ولايلتزم " العدل " بشئ من هذه الالتزامات الأربعة ، الا بعد تسليم المدين الراهن الشئ المرهون له ، ونقل حيازته اليه .

---

(١) انظر د. لبيب شنب ص ١٧٨ بند ١٩٣ - د. خميس خضر بند ١٦٩ ص ٢٢٧ - عبدالناصر العطار بند ١٢٧ ص ٢٤٨ - د. توفيق فرج ص ٢٥٠ بند ٢٦٩ .

المطلب الأول

الالتزام بحفظ الشيء المرهون وصيانته

(٤٢) **النصوص القانونية : -**

تنص المادة ١١٠٣ مدني على أنه " اذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون ، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية مايبذله الشخص المعتاد ، وهو المسئول من هلاك الشيء أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبي لايد له فيه " .

وتنص المادة ١/١١١٦ مدني على أنه " على الدائن المرتهن العقار أن يتعهد العقار بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه ، وأن يدفع مايستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف ، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ماأنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في الرتبة التي يخولها له القانون".

ومن النصوص السابقة نجد أن التزام " العدل " قياسا على التزام المرتهن - بالمحافظة على سلامة الشيء ينشأ من وقت انتقال حيازة الشيء اليه [1].

(٤٣) **أساس الالتزام : -**

التزام العدل بالمحافظة على الشيء التزام تعاقدي مصدره اتفاق الراهن والمرتهن من جهة وقبول العدل لهذا الاتفاق . وبناء على ذلك يجب على العدل أن يقوم بما يلزم لحفظ الشيء ،

---

(١) انظر د. سمير تناغو ص ٣٧٥ بند ١٣٨ .

ويقتضى الالتزام بحفظ الشئ المرهون أن يقوم العدل بجميع الأعمال اللازمة لكى يظل هذا الشئ بالحالة التى تسلمه عليها ، وفى سبيل ذلك يجب على " العدل " أن يقوم بالأعمال الكفيلة مثلا بمنع التلف أو الهلاك عن الشئ المرهون ، وكذلك الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق كل من الراهن والمرتهن (١).

وقيام "العدل" بالأعمال اللازمة للمحافظة على الشئ ، انما تختلف باختلاف الظروف ، فإذا كان المرهون حيوانا قدمله العلف اللازمة ، واذا كان المرهون منزلا ، وجب عليه الاصلاح مما يلحقه من تلف . واذا كان الشئ المرهون أرضا زراعية ، التزم "العدل" بحرثها ونزع الحشائش الضارة ، وصرف المياة الزائدة عن حاجتها . ويدخل ضمن أعمال الحفظ والصيانة أن يقوم الدائن بدفع مايستحق على الشئ المرهون من ضرائب وتكاليف .

واذا كان الشئ المرهون دينا كان " العدل " ملزما بالمحافظة عليه كذلك فنصت المادة ٢/١١٢٦ على أنه " يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضى شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه أن يقتضيه من الزمان والمكان المعنيين للاستيفاء وأن يبادر باخطار الراهن بذلك " .

وعلى ذلك يقع على " العدل " التزام بالمحافظة على الدين المرهون ، بأن يقطع التقادم السارى ضد هذا الدين ، وبتجديد

---

(١) انظر د. لبيب شنب ص ١٥٤ بند ١٦٤ - د. السنهورى ج١٠ ص ٨٠٩ بند ٥٥٨ - د. توفيق فرج ص ٢٣٣ بند ٢٥٣ - د. عبدالناصر العطار ص ٢٣١/٢٣٠ بند ١٢٠ .

قيود التأمينات التى تضمن هذا الحق ، وأن يستوفى هذا الديـــن فى الزمان والمكان المعنيين للاستيفاء إذا كان له أن يستوفيـــه دون تدخل من الراهن ـ وكذلك الحال فى الأوراق التجاريةالمرهونـــة (م ٨٠ تجارى)ـوأن يعمل احتجاج عدم الدفع (البرتستو) اذا كـان المرهون كمبيالة لم تدفع [١] ـ كذلك يجب على العدل اخطـــار الراهن اذا كان الشئ المرهون مهددا بخطر شديد يؤدى الى هلاكه أو تلفه أو نقص فى قيمته حتى يتمكن من دفع هذا الخطر [٢].

(٤٤) نوع الالتـــزام : ـ

هل الالتزام الذى يقع على العدل التزام ببذل عناية أمالتزام بتحقيق نتيجـــة ؟

اختلف الفقه فى الاجابة عن هذا التساؤل :

فذهب رأى منهم [٣] الى القول بأن التزام " العدل "والدائن المرتهن انما هو التزام بتحقيق نتيجـــة .

ويرون أنه (يجب مراعاة الحيطة فى الرجوع الى النصـــوص ، للاستدلال منها على تحديد نطاق تقسيم الالتزامات الى بذل عنايـــة أو تحصيل نتيجة . فلا يكفى أن يرد نص فى القانون يقرر أن المديـن ملتزم ببذل عناية معين للقـول بأنه غير ضامن لتحقيق النتيجـــة

(١) انظر عبدالناصر العطار ص ٢٣١ بند ١٢٠ ـ د. لبيب شنب ص ١٥٥/١٥٤ بند ١٦٤ .

(٢) مذكرةالمشروع التمهيدى ـ مجموعة الأعمال التحضيريةج٧ ص ٢١١/٢١٠ .

(٣) انظر د. منصور مصطفى منصور ص ٢٢٤ ـ د. محمد على امامالتأمينـــات الشخصية والعينية ص ٥٢٤ ـ د.عبدالفتاح عبدالباقى فقـــرة ٤٧٩ ـ د. شمس الدين الوكيل ص ٩٣ ـ د. سليمان ترمس فقرة ٢٢٨ـ د.عبدالناصر العطار ص ٢٣٣ .

التى تؤدى اليها هذه العناية عادة ، وانما يجب الاستناد الى معيار آخر ، وهو الراجح بين الفقهاء ، المروجين لهذا التقسيم ، قوامه أن العبرة بمدى احتمال دفوع النتيجة ، ومدى سيطرة المدين عليها وقدرته على تحقيقها • فان كانت العناية المطلوبة منه تؤدى الى العناية منها ، كنا بصدد التزام بتحصيل نتيجة ، المثال الحى الذى يصدق عليه المعيار المتقدم هو التزام الدائن المرتهن المقرر فى نص المادة م ١١٠٣)[١].

ولكن ذهب رأى آخر [٢] نؤيده الى القول بأن التزام العدل والمرتهن هو التزام ببذل عناية فى المحافظة على الشئ كنص المادة (١١٠٣ مدنى) • لأن المشرع طبق الأصل العام الوارد فى المادة ١/٢١١ والذى يقضى بأن " فى الالتزام بعمل ، اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بادارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود • هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " •

ومن النصوص السابقة نجد أن المشرع نص صراحة على أن الالتزام المطلوب من " العدل " هو التزام ببذل عناية •

(٤٥) <u>ولكن ماهو معيار العناية المطلوب بذلها من " العدل " ؟</u>

---

(١) انظر فى ذلك د• شمس الدين الوكيل ص ٥١٣ •

(٢) انظر د• سمير تناغو ص ٣٧٦/٣٧٥ - د• نبيل ابراهيم ص ٢٠٤/٢٠٣ بند ١٦٧ - د• لبيب شنب ص ١٥٥ بند ١٦٦ •

يجب أولا أن نفرق بين ماذا كان العدل مأجورا أو غير مأجور. فإذا كان العدل الملتزم بحفظ الشيء مأجورا . أى يتقاضى أجرا مقابل قيامه بحيازة الشيء المرهون لحفظه وادارته واستثماره . فإنه يلتزم بأن يبذل فى أداء هذا الالتزام من العناية مايبذله الشخص المعتاد (م ١١٠٣)[١]ـ وذلك قياسا على الوديعة بأجر فتنص المادة ٢/٧٢٥ مدنى على أنه " أما اذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد "ـ لامايبذله من عناية فى شأن أمواله الخاصة ، وبذلك فإن المعيار هنا معيار موضوعى لاشخصى ، وتقدير ذلك متروك لقاضى الموضوع وذلك لأن مضمون هذا الالتزام يختلف باختلاف الأحوال ، بحسب ما اذا كان الشيء عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا ، وأيضا يختلف باختلاف الظروف[٢]

أما اذا كان العدل غير مأجور ، فان العناية الواجبة عليه هى العناية الواجبة على المتفضل بعمله كالوكيل غير المأجور حيث نصت المادة ٧٠٤ مدنى على أنه " اذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد". فيلتزم العدل غير المأجور بأن يبذل فى حفظ الشيء المرهون العناية التى يبذلها فى حفظ الأشياء المملوكة له دون أن يكلف فى ذلك بأزيد من عناية الرجل المعتاد أى أن المعيار هنا معيار شخصى يرجع فيه الى مايبذله الشخص من عناية فى حفظ أشيائه ولو كانت هذه العناية أقل مما يبذله الشخص المعتاد من عناية [٣].

(١) انظر د. لبيب شنب ص ١١٥ بند ١٦٦ .
(٢) انظر د. نبيل ابراهيم ص ٢٠٤/٢٠٣ بند ١٦٧ .
(٣) انظر د. منصور مصطفى منصور بند ١١٦ ص ٢١٩ .

(٤٦) نفقات الحفظ والصيانة : -

فى سبيل قيام العدل بالحفظ والصيانة يتعين عليه القيام بالمصروفات اللازمة لذلك أيا كانت هذه المصروفات - مثل مصروفات تجديد القيد ، وقطع التقادم ، وعمل البرتستو ... وغير ذلك - الا اذا كانت فوق طاقته فلا يلزم بها على أن يخطر الراهن بذلك لكى يقوم الراهن بما يلزم . والنفقات التى يقوم بها العدل تقع على عاتق المستفيد الحقيقى منها ، وغالبا مايكون الراهن أو المدين الراهن اذا كان شخص واحد [1].

ونصت المادة (٣/١١٠٤ مدنى على ذلك بقولها " ماحصل عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من استعمال الشئ يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشئ وفى الاصطلاحات ثم المصروفات والفوائد من أصل الدين " .

فدل ذلك على أن الراهن هو الذى يتحمل المصروفات التى ينفقها العدل بسبب الحفظ لأن ريع المرهون من حق الراهن [2].

(٤٧) موقف الفقه الاسلامى من الحفظ : -

ان العدل فى الفقه الاسلامى له أن يمسك الرهن بيده وأن يحفظه ، وليس له أن يدفعه الى المرتهن بغير اذن الراهن ولا الى

---

(١) انظر د.محمد كامل مرسى ، التأمينات العينية والشخصية بند ٣٠٩ ص ٤٠٧ - د. جميل الشرقاوى ، التأمينات الشخصية والعينية فى القانون اليمنى ص ١٥١ .

(٢) انظر د. محمد لبيب شنب بند ١٦٥ - د. توفيق فرج ، المرجع السابق ص ٢٣٣ بند ٢٠٣ - د.عبد الرزاق السنهورى ج١٠ ص ٨١٢ بند ٥٦٠ .

الراهن بغير اذن المرتهن قبل سقوط الدين لأن كل واحد منهما لم يرض بيد صاحبه حيث وضعاه فى يد العدل . ولو دفعه الى أحدهما من غير رضا صاحبه فلصاحبه أن يسترده ويعيده الى يد العدل كما كان [1].

وفى هذا نجد المشرع المدنى يتفق مع موقف الفقه الاسلامى من التزام العدل بالمحافظة على الشئ المرهون وصيانته .

كما أن نفقات الرهن عند جمهور الفقه الاسلامى : تقع على الراهن ، وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم " الرهن من راهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه " ، ولأنه نوع من الاتفاق فكان على الراهن كالطعام ، ولأن الرهن ملك الراهن فكان عليه مسكنه ، وحافظه ، كفير الرهن وان كان آبق العبد فأجره على من يرده على الراهن[2] وبذلك نجد أن القانون المدنى يتفق مع ماقال به جمهور الفقهاء فى الفقه الاسلامى من أن نفقات الحفظ والصيانة على الراهن لنفس العلة .

الا أن الحنفية : قالوا ان هناك نفقات على المرتهن وأخرى على الراهن . ووضعوا لذلك قاعدة هى : أن مايحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبعيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل أو لم يكن لأن العين فيه على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له . فيكون اصلاحه وتبعيته عليه . لأن مؤنة ملكه مثل نفقه الرهن فى الأكل

---

(١) انظر البدائع ج٨ ص ٢٧٤٩/٢٧٥٠ - المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٩٤ - د. على الخطيب ص ٦٠ - ٦٦ .

(٢) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٩٤ مسألة ٣٣٣٣ .

والشرب وأجرة الراعى . أما ماكان لحفظ الراهن ورده أو جزء منه فهو على المرتهن كأجرة الحافظ لأن الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه [1].

(٤٨) هلاك الشئ المرهون فى حيازة العدل : -

اذا أخل العدل بالتزامه بحفظ الشئ المرهون وصيانته، فإنه يكون مسئولا فى مواجهة الراهن عن هلاك هذا الشئ . أما اذا لم يقصر العدل فى بذل العناية المطلوبة فى المحافظة على الشئ ، ولكنه هلك مع ذلك أو تلف فلا مسئولية عليه [2].

وطبقا للقواعد العامة فى الإثبات أن عبء الإثبات يقع على المدعى أى الذى يدعى اخلال العدل بالتزامه أن يثبت تقصير العدل المتمثل فى عدم بذل العناية الواجبة عليه طبقا لرأى البعض ، أو عدم تحقق النتيجة طبقا لرأى البعض الآخر - كما سبق الذكر - ولكن المشرع المصرى خرج على القواعد العامة ، وشدد فى مسئولية العدل والدائن المرتهن ، وألقى على عاتقهما اثبات أن الهلاك أو التلف راجع الى سبب أجنبى ولم يكتف المشرع بنفى العدل التقصير عن نفسه ، ولكنه تطلب تحديد السبب الأجنبى الذى نتج عنه الهلاك أو التلف .

وفى مجال تأصيل القاء عبء اثبات السبب الأجنبى على العدل

---

(١) انظر الهداية ج٤ ص ١٣١/١٣٠ - مجمع الأنهر ملتقى الأنهر ج٢ ص ٥٩٠.

(٢) انظر د.عبد الرزاق السنهورى ، الوجيز ص ٧٧٢ ، راجع الوسيط ج١٠ ص ٨٠٩ ومابعدها .

أو الدائن المرتهن فى حيازته للشىء • بدلا من تحمل المدعى عبء الاثبات طبقا للقواعد العامة • ذهب البعض الى القول بأن تحمل العدل والدائن المرتهن لعبء اثبات السبب الأجنبى انما يرجع الى أن التزام العدل والمرتهن التزام بنتيجة [١].

وقد انتقد الرأى السابق بأن الالتزام " لايكون التزاما بنتيجة بالمعنى القاطع الا اذا تحمل فيه المدين تبعة الحادث المفاجىء أو القوة القاهرة ، والأمر غير ذلك بالنسبة للعدل والمرتهن ، حسب نصوص القانون الا اذا وجد اتفاق يجعل العدل مسئولا عن الهلاك أو التلف فى جميع الأحوال ، وهو اتفاق جائز قانونا وفى هذه الحالة فقط يصبح التزام العدل بتحقيق نتيجة [٢].

وذهب رأى آخر : الى القول بأن التزام العدل هو التزام ببذل عناية - كما ذكرنا - وأن تحمله باثبات السبب الأجنبى انما يرجع الى (أن تلف الشىء المرهون أو هلاكه يصح للراهن أن يعتبره اخلالا من العدل ، والمرتهن - طبقا لمن فى حيازته الشىء المرهون منهم - بهذا الالتزام وعندئذ يتحمل العدل أو المرتهن عبء اثبات أن الهلاك أو التلف يرجع الى سبب أجنبى لايد له فيه) [٢].

وذهب رأى ثالث : الى القول بأن " مسئولية العدل أو المرتهن عن تلف الشىء المرهون أو هلاكه ترجع الى التزامه برد الشىء المرهون بالحالة التى تسلمه عليها ، ولايدرأ هذه المسئولية اثباته

---

(١) انظر د•شمس الدين الوكيل - المرجع السابق ص ٥١٣ - د•منصور مصطفى منصور المرجع السابق بند ١١٧ - د•سليمان مرقس - المرجع السابق فقرة ٢٨٨ ص ٤٤٥ - ٤٤٧ - د•محمد لبيب شنب ،المرجع السابق،ص ١٥٦ بند ١٦٧•

(٢) انظر د• عبد الناصر العطار ص ٢٣٣ •

أنه بذل عناية الرجل العادى ، بل يجب أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع الى سبب أجنبى لايد له فيه " (١)

(٤٩) صور الجزاء : -

اذا هلك الشئ المرهون فى حيازة العدل فهنا نكون أمام ثلاثة أمور الأولى : أن يكون الهلاك لسبب راجع الى فعل المرتهن : وهنا يحق للراهن وهو مالك الشئ المرهون أن يرجع على المرتهن بالتعويض وفقا للقواعد العامة وينتقل الرهن الى قيمة التعويض (م ١٠٤٩ مدنى) ٠

الثانية : أن يكون الهلاك لسبب راجع الى فعل الراهن أو الغير: فان الدائن المرتهن فى هذه الحالة يكون له الحق فى طلب فسخ الرهن وعندئذ يسقط أجل الدين ، ويصبح واجب الأداء فورا كما يحوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل ، عن طريق قيام الراهن بتقديم تأمين تكميلى يعادل مانقص من قيمة الشئ المرهون أو يدفع مانقص من الرهن على أن يخصم هذا المبلغ من الفوائد وأصل الدين (٢) ، ونصت على ذلك المادة ١١٠٢ مدنى ٠

بقولها : "(١) يضمن الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه اذا اذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة ٠

(٢) وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المادتين ١٠٤٨ ، ١٠٤٩ ، المتعلقة بهلاك الشئ المرهون رهنا رسميا ،وبانتقال حق الدائن من الشئ

---

(١) انظر فى هذا الرأى د٠البدراوى بند ٢٤٧- د٠عبدالناصرالعطار ص ٢٣٣ بند ١٢٠ ٠

(٢) انظر د٠ نبيل ابراهيم ص ٢٠١ بند ١٦٣ - د٠السنهورى ج١٠ بند٥٦١ ص ٨١٣ - انظر د٠أحمد سلام- مذكرات فى التأمينات المدنية ج ٢ ص ١٠٥ ومابعدها بند ٧٤ ٠

المرهون الى ماحل محله من حقوق " (١)

كما يضمن الراهن هلاك الشىء المرهون أو تلفه أيضا اذا حدث بسبب أجنبى مثل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة أو أن يهلك هلاكا ماديا بسبب الطبيعة أو بفعل الغير (٢)، واذا استحق مبلغ تأمين مقابل الهلاك المادى أو ثمن مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الرهن ينتقل بمرتبته الى التعويض المذكور (م ١٠٤٩ مدنى) .

والثالث : التى يكون الهلاك فيها بسبب خطأ العدل ، فهنا يلتزم العدل بالتعويض أسوة بالمرتهن خاصة اذا كان مأجورا - وينتقل الرهن الى مبلغ التعويض .

أما اذا كان العدل غير مأجور فإن تطبيق الحكم السابق عليه يكون محل انتقاد ، وأرى أن يلتزم العدل بالتعويض على أساس ثمن الشىء وقت تسليمه للعدل أو وقت حدوث الهلاك أو التلف أيهما أقل . وذلك استنادا الى أن العناية المطلوبة فى هذه الحالة هى عناية الرجل فى المحافظة على أمواله بشرط ألا تزيد عن عناية الرجل المعتاد . أى بمفهوم المخالفة أن المشرع يسمح ببذل عناية أقل من الرجل المعتاد فى حالة العدل غير المأجور - كما ذكرنا - وهو مايسمح بأن تكون مسئوليته أقل من مسئولية الرجل المعتاد .

---

(١) انظر د. نبيل ابراهيم ص ٢٠١ بند ١٦٣ - د. السنهورى ج ١٠ بند ٥٦١ ص ٨١٣ .

(٢) انظر د. سمير تناغو ص ٣٧٤ بند ١٣٧ .

(٥٠) حكم هلاك الشئ المرهون فى يد العدل فى الفقه الاسلامى [١] : —

اذا كان الشئ المرهون فى حيازة العدل وهلك بتعد منه قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لأنه صار غاصبا بالدفع [٢] ولكن اتفق العلماء على أن العدل اذا باع الرهن باذنهما وقبض الثمن فتلف فى يده من غير تعد فلا ضمان عليه [٣]، لأنه أمين كالوكيل، أما اذا تلف بتعديه واهماله ضمن الثمن [٤].

واختلفوا هل من ضمان الراهن أم المرتهن ؟

قال الشافعية والحنابلة : انه من ضمان الراهن، لأن العدل وكيل الراهن ، والرهن ملكه ، وهو أمين فى قبض الثمن ، فاذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأمناء [٥]

---

(١) انظر فى ذلك : البدائع ج ٨ ص ٢٧٤٦ ومابعدها — نهاية المحتاج ج٤ ص ٢٧٨ — حاشية الدسوقى ج٣ ص ٢٤٥ و ٢٥٤ — المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٧ د٠ على الخفيف ص ١٢٤ ٠

(٢) انظر البدائع ج٨ ص ٢٧٤٦ /٢٧٤٧ ٠

(٣) جاء فى المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٦٦ بند ٣٢٧٧ : لو أتلف الرهن فى يد العدل أجنبى فعلى الجانى قيمته ، ويكون رهنا فى يده ، وله المطالبة بها ، لأنها بدل الرهن ، وله امساك الرهن وحفظه "٠

(٤) جاء فى المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٦٧ بند ٣٢٨٠ أنه " اذا باع العدل الرهن باذنهما ، وقبض الثمن ، فتلف فى يده ، من غير تعد فلا ضمان عليه لأنه أمين ، فهو كالوكيل ، ولانعلم فى هذا خلافا ، ويكون من ضمان الراهن ٠ وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفه ومالك : من ضمان المرتهن ، لأن البيع لأجله " ٠

(٥) انظر المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٧ بند ٣٢٨٠ ، ص ٢٩٧ بند ٣٣٣٩— بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٢٧٦/٢٧٧ ٠

وقال الحنيفة والمالكية : انه من ضمان المرتهن ، وبرر أبو حنيفة ذلك : بأن يده فى حق المالية يد المرتهن ، والمالية هى المضمونة ، وقال مالك : ان العين بيعت لأجل المرتهن فكأنه قبض الثمن فيكون من ضمانه [1].

ومن هذا البيان يتضح أن الخلاف مبنى على الخلاف فى الضمان بين الشافعية والحنفية ، أما مالك فقد التفت الى ناحية أخرى هى أن البيع لأجله ولامدخل لهذا الضمان بدليل أن العين نفسها حبست عند العدل لأجل المرتهن ومع هذا ان هلكت ، هلكت من ضمان المالك فيما لايغاب دون مايغاب فكأنه ناقض أصله [2].

ومما سبق نجد أن الفقه الوضعى يتفق مع الفقه الاسلامى فى أن العدل لايضمن الشئ المرهون اذا كان هلاكه بسبب أجنبى لايد له فيه . واتفق مع الشافعية والحنابلة من أن الراهن يضمن الرهن اذا كان هلاكه يتعد منه أو من الغير ، ويتفق مع رأى الحنفية والمالكية ، فى ضمان المرتهن اذا كان هلاك العين يتعد منه (ومن هذا نجد أن القانون المدنى قريبا من رأى المالكية الذين يعتبرون يد المرتهن على الشئ المرهون يد أمانة ، غير أنهم استحسنوا التضمين عند وجود التهمة ، ولكن القانون المدنى افترض التهمة فى حق المرتهن عند هلاك الشئ المرهون أو تلفه بحيث لايبرأ من هذه التهمة الا اذا أثبت أن الهلاك أو التلف رجع الى سبب أجنبى لايد له فيه)[3] ورأى المالكية أرجح لأن الأصل براءة الذمة وهو مافترضوه فى رأيهم .

(١) انظر تكملة فتح القدير ج١٠ ص ١٧٤/١٧٥ - انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ ص ٢٤٥ - ٢٥٤ .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ج٤ ص ٢٩٧ - خطاب ج٥ ص ٧ - انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ ص ٢٤٥ .

(٣) انظر د.عبد الناصر العطار - المرجع السابق ، ص ٢٥٢/٢٥٣ .

المطلب الثانـــى

ادارة العدل للشىء المرهـــون

مقدمـــــــة :-

(٥١) **صفة العدل فى استثمار المرهون وادارتـــه :-**

قبل أن نتناول التزام " العدل بالادارة والاستثمار يجـــب علينـا أن نوضح صفة " العدل " فى ادارة الشىءالمرهون واستثماره. سبق أن ذكرنا(١) أن العدل يعتبر نائبا أو وكيلا من طرفى الرهـن (المرتهن والراهن) فى حفظ الشىء وصيانته ومصدر هذه الوكالـة أو النيابة هو الاتفاق بينهـم .

ولكن عندما يتولى " العدل " ادارة الشىء المرهـــــون واستثماره . فهل يعتبر وكيلا عن طرفى العقد فى ذلك أم يعتبـــر وكيلا عن أحدهما فقط ؟ ولكى تتضح الصورة فى ذلك يجب أن نوضـــح على من يقع عبء الادارة والاستثمار فى الرهن الحيازى ؟

اذا رجعنا الى موقف المشرع المصرى من التزامات الراهـــن والمرتهن ، نجد أنه ألقى بعبء الادارة والاستثمار فى الرهـــن الحيازى على المرتهن فنص فى المادة ١/١١٠٦ مدنى علىأن " يتولى الدائن المرتهن ادارة الشىء المرهون ، وعليه أن يبذل فى ذلـــك من العناية مايبذله الرجل المعتاد ... " ومقتضى النص السابـــق نجد أن الالتزام بالادارة يقع على عاتق المرتهـن .

---

(١) انظر فى هذا البحث - المبحث الأول من الفصل الأول تحت عنـــوان " تعريف العدل " بند ١٥ " ثالثا " ص ١٥ - ، الفصل الثانـــى - المطلب الأول بند ٤٣ ص ٤٧ .

كما نص فى المادة ١١٠٤ مدنى على أن : -

(١) ليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالشىء المرهون دون مقابل .

(٢) وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا مالم يتفق على غير ذلك .

ومن هذا نجد أن المرتهن يقع عليه الالتزام بالاستثمار .

ولكن ماهى صفة المرتهن فى استثمار الشىء وادارته؟ اختلف الفقهاء فى الاجابة عن هذا التساؤل الى فريقين : -

الأول : ذهب الى أن المرتهن يعتبر وكيلا أى نائبا عن الراهن على أساس أن الاتفاق بين الراهن والمرتهن يفترض فيه أنه يتضمن توكيلا للمرتهن عن الراهن يقوم بمقتضاه بالادارة والاستثمار [١].

ولكن هذا الرأى انتقد بأن الوكالة تقتضى انصراف المتعاقدين اليها صراحة أو ضمنا الأمر الذى لايمكن قوله بالنسبة للراهن لأنه يفضل بلا شك أن يتولى هو الادارة والاستثمار وبالتالى يصعب القول بأن نية الراهن انصرفت الى نية توكيل المرتهن فى الادارة والاستثمار .

وبناء على هذا النقد ذهب رأى آخر الى القول بأن المرتهن ماهو الا نائب قانونى ، استنادا الى نص القانون المدنى الذى يعطى المرتهن الحق فى الادارة والاستثمار [٢] (١/١١٠٦ ، ١١٠٤ مدنى).

---

(١) قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥م مجموعة الخمسة والعشرين عاما ج ١ ص ٣٩٣ رقم ١٠ بأن " الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين الراهن فى استغلال وادارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم الى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لايبدأ تقادمه الا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما " - انظر شفيق شحاته المرجع السابق فقرة ١٥٦ ص ١٣٩ .

(٢) انظر د. سليمان مرقس بند ٢٩١ ص ٤٥٣ .

ولكن هذا الرأى أيضا محل نقد (فهو لايصلح لتبرير قيام المرتهن شخصيا باستعمال المال ، فهذه الصورة لاتنطوى على تصرف قانونى يقوم به المرتهن ، وانما هو عمل مادى ، ومعلوم أن النيابة لاتكون الا فى التصرفات القانونية ، وهو مايتعارض أيضا مع حكم المادة ١١١٥ مدنى ، فهذه المادة تجيز تأجير العقار الى الراهن ومع مراعاة قيود معينة ، فاذا فرض وأجر العقار اليه فإنه ، وفق فكرة النيابة ، سوف يكون مؤجرا ومستأجرا فى نفس الوقت) [١].

الثانى : ذهب الى القول بأن الدائن يقوم بالادارة والاستثمار أصيلا عن نفسه بمقتضى مايخوله حقه العينى على الشئ المرهون من سلطات [٢] .

ويتأكد هذا القول بما جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى [٣] من أن (الحق فى أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلا عن نفسه لانائبا عن الراهن) . وهذا هو الراجح فى نظرنا الا أن المرتهن اذا كان أصيلا فى الادارة والاستثمار انما يكون ذلك فى حدود ماهو مستحق له . أما فيما يزيد على المستحق له فانه يعتبر نائبا عن الراهن [٤] .

(١) انظر فى هذا د.أحمد سلامه ص ١١١ بند ٧٥ فقرة (ج) .
(٢) انظر د.شمس الدين الوكيل بند ١٧٧ ، ١٩٠ - د.السنهورى ج١٠ بند ٥٦٢، ٥٦٦ - د.عبدالناصر العطار ص ٢٣٥/٢٣٦ - د.عبدالفتاح عبدالباقى، المرجع السابق فقرة ٤٨٦ ص ٦١١ - د. عبدالمنعم البدراوى فقرة ٢٥٤ ص ٣٥٩ - د.توفيق فرج ، ص ٢٣٨ بند ٢٥٨ - د. نبيل ابراهيم بند ١٧٣
(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٧ ص ٢١٩ - د.منصور مصطفى منصور فقرة ١١٨ ص ٢٣٤ .
(٤) انظر د. عبدالناصر العطار ص ٢٣٥ هامش (٢) .

وبعد أن استعرضنا صفة المرتهن فى استثمار المرهون وادارته نعود الى التساؤل الأول وهو ماهى صفة " العدل " فى الادارة والاستثمار ؟ نجد أننا فى ضوء وآراء الفقهاء فى صفة المرتهن فى الادارة والاستثمار يمكن القول :

أنه طبقا للرأى الأول : القائل بأن المرتهن نائب أو وكيل عن الراهن أيا كنت نوع النيابة اتفاقية أو قانونية ٠ فان " العدل " وفقا لهذا الرأى يكون نائبا أو وكيلا عن الراهن فى الادارة والاستثمار ، لأنه طالما أن الراهن يحق له أن يوكل المرتهن فبالتالى يحق له أن يوكل " العدل " بدلا من المرتهن فى الادارة والاستثمار ٠

أما بالنسبة للرأى الثانى القائل بأن المرتهن أصيل عن نفسه فى الادارة والاستثمار فهنا نجد أن"العدل"يكون وكيلا عن المرتهن فى الادارة والاستثمار للشىء المرهون باعتباره أن هذا الحق أصيل للمرتهن ويحق له بمقتضى ذلك أن يوكل عنه " العدل " فى الادارة والاستثمار ٠ ومن ذلك نجد أن " العدل " فى هذا الالتزام انما يكون نائبا أو وكيلا عن المرتهن فى الادارة والاستثمار٠ وبعد هذه المقدمة نتناول شرح التزام العدل بادارة الشىء المرهون ثم تعقبه بالتزامه باستثماره ٠

(٥٢) ادارة العدل للشىء المرهون (١) : -

يمكن استخلاص مضمون هذا الالتزام من استعراض نصوص القانون المدنى على النحو التالى : -

(١) انظر د٠أحمد سلامه ، مذكرات فى التأمينات المدنية ج٢ ص١٠٦ بند ٦٥ د٠ السنهورى ج١ ص ٨٢٥ ومابعدها - د٠سمير تناغو ص ٣٧٨ بند ١٣٩ - د٠توفيق فرج ص ٢٣٤/٢٣٥ بند ٢٥٤ - د٠نبيل ابراهيم ص ٢٠٥ومابعدها بند ١٦٩- د٠منصور مصطفى منصور ص ٢٢٥ - د٠عبدالناصرالعطار ص ٢٣٣ ومابعدها بند ١٢١- د٠لبيب شنب ص ١٥٧ ومابعدها بند ١٦٩- د٠خميس خضر ص ٢١٣ بند ١٥٩- د٠جميل الشرقاوى ،التأمينات الشخصية والعينية فى القانون اليمنى ص ١٥٣ بند ٦٥ ٠

(٥٣) نص المشرع فى المادة ١١٠٦ مدنى على مضمون هذا الالتزام بقوله :
(١) يتولى الدائن المرتهن ادارة الشىء المرهون ، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية مايبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشىء المرهون الا برضاء الراهن ويجب عليه أن يبادر باخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله.
(٢) فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو ادارة الشىء إدارة سيئة أو ارتكب فى ذلك اهمال جسميا ، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشىء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ماعليه ، وفى هذه الحالة الأخيرة اذا كان المبلغ المضمون بالرهن لاتسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله فلا يكون للدائن الا مايبقى من هذا المبلغ بعد خصم الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة مابين يوم الوفاء ويوم حلول الدين " .

ولما كان " العدل " وكيلا عن المرتهن . فتقع عليه التزامات المرتهن ، وبالتالى يلتزم بما التزم به المرتهن أى يلتزم بإدارة الشىء المرهون نيابة عن المرتهن طبقا لنص المادة المذكور.

فالعدل يتولى إدارة الشىء المرهون فى حيازته ، وعليه أن يبذل فى ذلك العناية الواجبة - كما ذكرنا [1] - وتختلف هذه العناية بحسب ما اذا كان العدل مأجورا فهنا يلتزم بأن يبذل عناية الرجل المعتاد . أما اذا كان غير مأجور - فإنه يبذل العناية التى يبذلها فى ادارة أملاكه على ألا يطالب بأزيد من

---

(١) انظر فى هذا البحث الفصل الثانى بند ٤٤ ص ٤٩/٥٠ .

عناية الرجل المعتاد . ومقتضى هذه العناية أن يقوم باخطار الراهن عن كل أمر يقضى تدخله ، كما لو اقتضى تغيير طريقة استغلال الشىء بتحويل المنزل المعد للسكنى الى فندق مثلا (١).

ويجب على العدل أن يتولى إدارة الشىء بما يتفق وطبيعته والغرض منه فإذا كان منزلا كان له أن يسكنه أو أن يؤجره للغير ، واذا كان أرضا زراعية كان له أن يزرعها أو يؤجرها لمن يزرعها ، ويجب على العدل ألا يغير من طريقة استغلال الشىء المرهون الا برضاء الراهن . فإذا كان المرهون منزلا معدا للسكنى مثلا فليس له أن يحول المنزل المرهون الى فندق ، ولا الحديقة الى أرض زراعية ، ولا السيارة الخاصة الى سيارة أجرة .

أما مصروفات الادارة - فيتبع فى شأنها ماذكر بخصوص مصروفات الحفظ والصيانة (٢).

(٥٤) صور اخلال العدل والجزاء عليها : -

تضمنت المادة ١١٠٦/٢ مدنى صورا للاخلال الذى يقع من العدل أثناء ادارته للشىء المرهون ، وحصرتها فى ثلاث صور هى : اساءة " العدل " استعمال حقه فى الادارة ، الادارة السيئة ، الاهمال الجسيم - فإذا ماارتكب العدل أى صورة من صور الاخلال المذكورة كان للراهن حسب الأصل أن يطالب بالتعويض عما ترتب من ضرر على هذا الاخلال وفقا للقواعد العامة فى المسئولية ، ولذا فمن حق الراهن أن يرجع بالتعويض على العدل (٣).

(١) انظر د. منصور مصطفى منصور ص ٢٢٥ .
(٢) انظر فى هذا البحث الفصل الثانى بند ٤٦ ص ٥٢ تحت عنوان " نفقات الحفظ والصيانة ".
(٣) انظر د. جميل الشرقاوى ص ١٥٥ .

الا أن المشرع أعطى للراهن بعض الاجراءات الخاصة تتمثل فى الخيار بين أمرين : -

(أ) أن يطلب من القضاء وضع الشىء تحت الحراسة ليتولى الحارس الذى يعنيه القاضى ادارة الشىء .

(ب) أن يفى بالدين المضمون بالرهن فورا للدائن المرتهن أو العدل باعتباره وكيلا عن المرتهن ، ولو لم يكن أجله قد حل بعد . مقابل استرداده للشىء المرهون (م ٢/١١٠٦) .

وفى الحالة الأخيرة يجب أن نفرق بين أمرين : -

الأول : اذا كان الدين منتجا لفائدة . فلا يلتزم الراهن الا بالفائدة المستحقة حتى تاريخ الوفاء الفعلى .

الثانى : اذا لم يكن منتجا لفائدة . فالمشرع يفترض أن الفائدة متضمنة فى أصل الدين .

وبالتالى أجاز للراهن أن يخصم من أصل الدين قيمة الفوائد المستحقة بسعرها القانونى عن المدة مابين يوم الوفاء ويوم حلول أجل الدين .

ويرى البعض ونؤيده أن خصم الفوائد فى الحالة الثانية الأخيرة من أصل الديه فيه ظلم للدائن لأنه يقبض أقل من حقه [1]، فيجب على القاضى فى هذه الحالة أن ينظر الى أصل الدين فإن كان المدين الراهن قد قبض الأصل كله دون اضافة أى فوائد عليه فهنا يجب أن يسترد المرتهن مبلغ الدين كاملا دون أى خصم . أما إذا

(١) انظر د. عبدالناصر العطار ص ٢٣٤ .

ذكر فى سند الدين مبلغ أكبر من المبلغ الفعلى الذى قبضه المدين الراهن فهنا يكون السند متضمنا لفوائد ضمنية ، وبالتالى يحق له فى هذه الحالة خصم الفائدة وطالما أنها لم تحدد فان الالتزام يكون بالفائدة القانونية وهى ٤٪ فى المسائل المدينة ، ٥ ٪ فى المسائل التجارية (م ٢٢٦ مدنى) • وعبء اثبات ذلك يقع على المرتهن لأن الأصل هو وجود الفوائد ضمن المبلغ أى لأصل براءة ذمة المدين • فمن يدعى غير ذلك عليه عبء الاثبات طبقا للقواعد العامة فى الاثبات •

- كما يحق للمدين الراهن والدائن المرتهن الاتفاق على عزله اذا ماأهمل وأخل بالتزاماته فى الادارة أو المحافظة على الشىء ولايحق لأى منهم الانفراد بعزلة ، ولكن يحق لأى منهم الطلب من القاضى عزله وتغييره اذا ماأهمل فى الادارة أو المحافظة على الشىء [1] - كما سنتناول هذا الموضوع بشىء من التفصيل عند التحدث عن عزل العدل [2].

---

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٦٥ بند ٣٢٧٦ - مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٣٥ •

(٢) انظر فى هذا البحث الفصل الثالث بند ٦٨ ص ٨٣ •

المطلب الثالث

التزام " العدل" بالاستثمار(١)

(٥٥) ذكرنا حسب الراجح أن " العدل " عندما يتولى الادارة والاستثمار للشئ المرهون ، انما يتولى ذلك نيابة عن المرتهن ، وبالتالى فهو يلتزم بما التزم به المرتهن فى هذا الشأن بمقتضى النصوص القانونية ، وتنطبق على العدل الأحكام التى تنطبق على المرتهن فى استثمار الشئ المرهون باعتباره نائبا عنه ٠ وتنص المادة ١١٠٤ مدنى على الأحكام التى تتعلق باستثمار المرتهن للشئ المرهون يقولها : ١ -"ليس للدائن أن ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل ٢- وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا مالم يتفق على غير ذلك ٣ - وماحصل عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من استعمال الشئ يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ماأنفقه فى المحافظة على الشئ وفى الاصلاحات ، ثم من المصروفات والفوائد،

---

(١) انظر د٠ السنهورى ج ١٠ ص ٨١٣ ومابعدها بند ٥٦٢ - ٥٦٩ د٠ عبدالناصر العطار ، المرجع السابق ، بند ١٢٢ - د٠ توفيق حسن فرج بند ٢٥٥ - د٠ أحمد سلامه ، بند ٧٥ - د٠ نبيل ابراهيم سعد بند ١٧٢ - د٠ لبيب شنب ، بند ١٥٦ ومابعدها بند ١٦٨- ١٧٥٠ د٠ جميل الشرقاوى ، بند ٦٥ ص ١٥٦ ومابعدها - د٠ سمير تناغو ص ٣٧٨ ومابعدها ، بند ١٣٩ - د٠ شمس الدين الوكيل ص ٥٣٠ ٠

ثم أصل الدين " (١).

وطبقا للنص السابق ، وباعتبار أن " العدل " نائبا أى وكيلا عن المرتهن فى الاستثمار فنجد أن الأحكام الواردة به يلتزم بها العدل أى يقع عليه استثمار الشىء المرهون استثمارا كاملا ، مالم يتفق على غير ذلك . فالاستثمار ليس مجرد حق "للعدل" بل هو واجب عليه .

ولايجوز " للعدل " أن يقوم بالانتفاع بالشىء المرهون لحساب المرتهن بلا مقابل ، فكل اتفاق على ذلك يقع باطلا بطلانا مطلقا لتعلق هذا الحكم بالنظام العام .

(٥٦) **العناية الواجبة :-**

يلتزم العدل فى بذل العناية المطلوبة بما يلتزم ببذله فى حفظ الشىء وصيانته وادارته - كما ذكرنا سابقا(٢) أى اذا كان مأجورا فعليه أن يبذل من العناية مايبذله الرجل المعتاد أى يقوم بالأعمال التى يقوم بها الرجل المعتاد فى استثمار أمواله ، وأن يمتنع عن الأعمال التى يمتنع الرجل المعتاد من القيام بها(٣).

أما اذا كان العدل غير مأجور أى متبرعا . فهنا يلتزم

---

(١) (ان هذا النص يتعلق بالنظام العام ولايجوز الاتفاق على مايخالف حكمه فكل اتفاق بين المرتهن والراهن على انتفاع المرتهن بلا مقابل يكون باطلا . ولكن يجوز الاتفاق على عدم الاستثمار أصلا - كما يجوز الاتفاق على عدم الاستثمار كاملا . أما اذا لم يتفق على شىء من ذلك فانه يجب أن يكون كاملا) . انظر فى ذلك د . أحمد سلامه ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ بند ٧٥ .

(٢) انظر فى هذا البحث الفصل الثانى بند ٤٤ ص ٤٩/٥٠ .

(٣) انظر د.لبيب شنب ص ١٥٩ بند ١٧١- السنهورى ج١٠ ص ٨١٨ بند ٥٦٥ .

ببذل العناية التى يبذلها فى استثمار أمواله الخاصة،وان كانت أقل من عناية الرجل المعتاد . على ألا يلتزم ببذل عناية أكثر من عناية الرجل المعتاد .

(٥٦) كيفية الاستثمار : -

عندما يقوم " العدل " باستثمار الشىء يجب أن يقوم باستثمار الشىء فيما أعد له من استغلال الأرض الزراعية بصفة اعتيادية يكون بزراعتها المحصولات العادية كالقطن ، والقمح ، وكذلك استغلال حدائق الفاكهة أو الورد يكون بزراعتها بنفس النوعية من المحاصيل . واستغلال البيوت بسكناها أو بتأجيرها . خلاصة القول أن الاستغلال يجب أن يكون طبقا لما أعد له الشىء. فإذا لم يستغله العدل طبقا لذلك فإنه يكون قد أخل بالتزامه فى الاستغلال .

(٥٧) جزاء الإخلال بالالتزام : -

اذا لم يقم " العدل " باستثمار الشىء أو لم يبذل العناية المطلوبة كان مسئولا عن الضرر الناشىء عن إخلاله بالتزامه، والذى يتمثل فى عدم نتاج ريع للشىء المرهون أو فى قلة الريع الناتج. وأساس مسئولية العدل هنا هى " المسئولية العقدية " .

واذا أخذ الاخلال صورة اساءة " العدل " استعمال حقه فى الاستغلال فيحق للراهن أن يطالب بوضع الشىء تحت الحراسة أو يطلب عزل " العدل " أو أن يفى بالرهن ويسترد المرهون - كما ذكرنا سابقا عندما تحدثنا عن جزاء الاخلال بالادارة [1].

(١) انظر فى هذا البحث ص ٦٥/٦٦ بند ٥٤ .

كما يحق للمرتهن أيضا أن يعزل " العدل " باعتباره وكيلا عنه وأن يعين آخر بدلا منه بالاتفاق مع الراهن يتولى الادارة والاستثمار .

(٥٨) توزيع الريع : -

يلتزم العدل بأن يسلم صافى الريع الى المرتهن ليخصمها من مستحقاته طبقا لنص المادة ٣/١١٠٤ ، ولايجوز للعدل أن يسلم الريع الى الراهن دون موافقة المرتهن [١].

هذا ويقوم المرتهن بخصم المستحقات من الريع طبقا للترتيب الذى ذكرته المادة ٣/١١٠٤ مدنى حيث يكون الخصم أولا من قيمة ماأنفقه " العدل " فى المحافظة على الشئ وفى صيانته ، ثم خصم المصروفات الأخرى التى يضمنها الرهن كمصاريف عقد الرهن وقيده ونقل الحيازة ، ثم خصم الفوائد ، وأخيرا يخصم الباقى من الريع من أصل الدين . فإذا تبقى من الريع شئ بعد خصم الدين وملحقاته وجب على المرتهن أن يسلمه الى الراهن ، ولايبدأ تقادم حق الراهن فى المطالبة بهذا الباقى الا من وقت تصفية حساب الاستثمار [٢]

-هذا ولكى يتمكن الراهن من مراقبة سلامة الخصم فإنه يجب على"العدل" أو المرتهن أن يقدم له حسابا مفصلا عن جميع المزايا التى عادت عليه من المال المرهون وعن جميع ماأنفق [٣].

(١) انظر د. لبيب شنب ص ١٦١ بند ١٧٣ .
(٢) انظر د. لبيب سنب ص ١٦١ بند ١٧٣ - د. عبدالناصر العطار ص ٢٣٧ نقض مدنى ١٩٥٠/١١/٢٣م - مجموعة القواعد الخمسة والعشرين ج ١ ص ٣٩٣ رقم ١٠ .
(٣) انظر د. أحمد سلامه ص ١٠٧ بند ٧٥ .

(٥٩) موقف الفقه الاسلامى : -

يرى الفقه الاسلامى أن " العدل " ماهو الا نائب عن صاحب العمل وبمنزلة الوكيل - وقد وضحنا ذلك عن التحدث عن قبض العدل (١)- ولما كان الالتزام بالاستثمار حق أصيل للمرتهن و"العدل" ماهو الا نائب عنه فى ممارسة هذا الحق فيلتزم بما يلتزم به المرتهن من أحكام . وقد أجمع الفقهاء على أن عين الرهن ومنافعه ملك للراهن ، وأن المرتهن لايملك الانتفاع بشىء من الرهن فيما اذا لم يأذن له الراهن ولم يكن المرهون مركوبا أو محلوبا أو صالحا للخدمة (٢). أما اذا كان مركوبا أو محلوبا أو صالحا للخدمة . ولم يأذن له الراهن فى الانتفاع فمحل خلاف على النحو التالى : - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) وأحمد فى رواية مرجوحة : أنه لايحل للمرتهن للانتفاع بالشىء المرهون أصلا (٣).

وذهب أحمد فى رواية راجحة : الى أن للمرتهن أن ينفق على المرهون ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل فى ذلك سواء مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه عن الاتفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه (٤).

---

(١) انظر فى هذا البحث ص٢٧/٢٨ بند٢٨، د. حسن مصطفى وهدان ، الرهن الاسلامى، مخطوط - طبعة ١٣٦٠ هـ ص ٤٥ .

(٢) المبسوط ج٢١ ص ١٠٦ - المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٨٨ بند ٣٣٢٣ .

(٣) الأم ج٣ ص ١٤٧، قرطبى ص ٤١١ - ٤١٣ ج٣ - المبسوط ج٢١ ص ١٠٦ - ١٠٨ المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٨٨ - نيل الأوطار ج٥ ص ١٩٩ - المحلى لابن حزم ج٨ ص ٨٩ .

(٤) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٨٩ بند ٣٣٢٥ .

ولكن اذا كان المرهون مركوبا أو محلوبا أو صالحا للخدمة وأذن الراهن للمرتهن بالانتفاع ففيه خلاف : -

فقهاء الحنفية ذهبوا الى خمسة أقوال : -

الأول : أنه جائز والثانى : أنه ليس بجائز ، الثالث : أنه جائز قضاء غير جائز ديانة ، الرابع : أن الاذن ان كان مشروطا فهو غير جائز والا فهو جائز . الخامس : أن الاذن ان كان مشروطا فهو حرام ، وان لم يكم مشروطا فهو مكروه [1].

وذهب أحمد : الى القول بأن اذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع بغير عوض فان كان دين الرهن من قرض لم يجز وان كان الرهن بثمن بيع أو أجر دار أو دين غير القرض وأذن له الراهن فى الانتفاع جاز [2].

ورأى المالكية : أنه اذا أذن الراهن فى الانتفاع للمرتهن مجانا جاز ذلك بشرطين : -

الأول : أن يكون الانتفاع لمدة مؤقتة . الثانى : أن يكون الرهن فى عقد بيع لافى عقد قرض [3] .

أما الامام الشافعى [4] : فله روايتين : الأولى : المنع مطلقا . والثانية : أنه جائز اذا كان شرط الانتفاع مقيد بمدة سنة مثلا وكان الرهن مشروطا فى بيع فهو جمع بين بيع واجاره .

---

(١) الفلك المشحون ص ٩ - ١٧ .

(٢) المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٨٩ .

(٣) الخرشى ص ٢٤٩ - ٢٥٠ .

(٤) الام ص ١٣٧ ج٣ - المحلى لابن حزم ج٨ ص ٩١ - تحفة المحتاج شرح المنهاج ج٥ ص ٥٢ مع حاشيتى الشروانى وابن قاسم .

ولقد أخذ القانون المدنى من الفقه الاسلامى بمنع انتفاع المرتهن بالمرهون بدون مقابل فنص فى المادة ١/١١٠٤ على أنه " ليس للدائن أن ينتفع بالشىء المرهون دون مقابل " .

(٦٠) أما فيما يتعلق بغلة الشىء المرهون نتيجة الاستغلال أى الاستثمار بمعرفة المرتهن أو العدل : فهل تدخل الثمار فى الرهن تبعا أولا ؟

اتفق فقهاء الفقه الاسلامى على أن النماء جميعه والغلات مملوكة للراهن وفى هذا اتفق المشرع الوضعى مع فقهاء الفقه الاسلامى ولكن الخلاف هل الغلة تدخل فى الرهن تبعا ، وبالتالى يحق للمرتهن أن يخصم منها المصروفات والفوائد وأصل الدين عند تسليمها بمعرفة " العدل " أم أنها لاتدخل فى الرهن وبالتالى يلزم " العدل " بتسليمها الى الراهن على اعتبار أنها ملكه .

قال فقهاء الشريعة : ان النماء المتصل بالرهن كالسمن والتعلم يعتبر داخلا فى الرهن تبعا .

واختلفوا فى النماء المنفصل كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر : -

فذهب الحنفية الى أن نماء الرهن المنفصل كالولد والتمر واللبن والصوف ملك للراهن ورهن مع الأصل ، وأما الكسب والغلة فليسا بداخلين فى الرهن [١].

ورأى ابن أبى ليلى : أن الغلة للمرتهن قضاء من حقه [٢].

---

(١) المبسوط ج٢١ ص ٧٠ - تكملة فتح القدير مع العناية ج ٨ ص ٢٣٩ - الزيلعى ج ٦ ص ٩٤ .

(٢) انظر المبسوط ج٢١ ص ١٠٨ .

ورأى الحنابلة : أن الرهن حكم يثبت فى العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره [١].

وذهب المالكية : الى القول بأن ماكان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته داخل فى الرهن كالولد مع الدابة ، وان لم يكن على خلقته لايدخل فيه سواء أكان متولدا عنه كثمر النخل أم غير متولد ككراء الدابة [٢].

أما الشافعية : فيقولون ان مايحدث فى يد المرتهن من عين الرهن من النماء المتميز كالشجر والثمر واللبن والصوف والشعر وكذا الكسب والأجرة لايدخل فى الرهن [٣].

أما المشرع المدنى فيرى أن الغلة لاتكون رهنا بل تستنزل من الفوائد اذا كان للدين فوائد ومازاد عليها يسقط من الدين بقدره (١١٠٤ مدنى) وفى هذا نجد القانون المدنى قد اتفق مع رأى ابن أبى ليلى السابق ذكره .

---

(١) المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٩١ بند ٣٣٢٩ .

(٢) بداية المجتهد ج٢ ص ٢٣٨ - ٢٣٩ - قرطبى ج٣ ص ٤١٤ .

(٣) الام ج ٣ ص ١٧٢ - متن المهذب ج١٠ ص ٣٠٩ - المحلى لابن حزم ج٨ ص ٩٩ - ١٠٠ .

الفصل الثالث

انقضاء التزام " العدل"

(٦١) ينقضى التزام " العدل " باحدى الصورتين : اما بصفة تبعية :أى فى حالة انقضاء الدين المرهون . واما بصفة أصلية : مع بقاء الدين المضمون قائما : أى يموت " العدل " أو بهلاك الشىء المرهون أو بعزل " العدل " أو بالنزول من الرهن من جانب الدائن المرتهن أو باتحاد الذمة بالنسبة للدائن المرتهن . أو بالتطهير . أو بالتقادم .

المبحث الأول

انقضاء التزام"العدل" بصفة تبعية

(٦٢) نصت المادة ١١١٢ مدنى على أنه " ينقضى حق الرهن الحيازى بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه اذا زال السبب الذى انقضى به الدين، دون اخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا فى الفترة مابين انقضاء الحق وعودته " .

والنص السابق يوضح لنا أن الغرض من تقرير حق الرهن الحيازى هو ضمان الوفاء بدين أو التزام بعين ، فإذا انقضى الدين المضمون انقضى الرهن الحيازى وبالتالى ينقضى تبعا لذلك التزام " العدل " الذى يتولى الحفظ والادارة والاستثمار حيث يعود الشىء المرهون الى يد صاحبه المدين الراهن .

ولكن لو بقى جزء منه فإن الرهن بأكمله يبقى ، لأن كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها مالم ينص القانون أو يقضى بغير ذلك الاتفاق وهو مايعرف بمبدأ تجزئة الرهن كما ذكرنا(١) وعلى ذلك لاتنقضى التزامات" العدل" (٢)

وبيد أنه يحدث أن يزول السبب الذى أدى الى انقضاء الالتزام كأن يكون مثلا المدين الموفى غير مالك للشئ الذى يوفى به ، أو ليس أهلا للتصرف فيه فإن الوفاء فى هذه الحالة يكون باطلا وبالتالى يعود الدين الى الوجود وبالتالى يعود معه الرهن بمرتبته القديمة كما يعود معه التزامات " العدل " فى الادارة والاستثمار والحفظ . أما الحقوق التى نشأت بعد المحو وقبل الغاء المحو فلا تضر بها عودة الرهن مرة أخرى كأن يعتقد الغير حسن نية أن الرهن زال . ومعنى ذلك أنه اذا كان الغير حسن النية وكسب على العقار " المرهون " حقا عينيا مابين انقضاء الرهن وعودته ، وأشهر هذا الحق فإنه يحتج به على الدائن صاحب الرهن " العائد " (٣)

---

(١) انظر فى هذا البحث بند ٥ ص ٦ (س) .

(٢) انظر د. أحمد سلامه ص ٤٨٣ - د. لبيب شنب ، ص ١٨٠ - ١٨١ .

(٣) انظر د. سمير تناغو ص ٢٢٣ - د. أحمد سلامه ص ٤٨٣ .

المبحث الثانـى

انقضاء التزام "العدل" بصفة أصليـة

(٦٣) ينقضى التزام " العدل " بصفة أصلية بانقضاء حق الرهن مستقلا عن الدين المضمون وقد نصت المادة ١١١٣ على أنه ينقضى حق الرهـن بصفة أصلية بأحد الأسباب الآتيـة : -

(أ) " اذا نـزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية فـى ذمة المدين من الدين ويجوز أن يستفاد التنازل ضمنا مـن تخلى الدائن باختياره عن الشىء المرهون أو من موافقتـه على التصرف فيه دون تحفظ ، على أنه اذا كان الرهن مثقـلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فإن تنازل الدائن لاينفذ فى حـق هذا الغير الا اذا أقره .

(ب) اذا اجتمع الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد .

(ج) اذا هلك الشىء أو انقضى الحق المرهون .

ويلاحظ أنه كما ينقضى التزام " العدل " بصفة تبعية لانقضاء حق الرهن فإنه يمكن أن ينقضى بصفة أصلية أى لو بقى الديـن المضمون قائما وذلك بأحد الأسباب الآتيـة : -

(٦٤) النزول عن الرهـن : -

وهو تصرف انفرادى (Abdicatif) يصدر من الدائن الـذى يحق له التصرف فى الدين المضمون بالرهن ، ويترتب على هـذا

التصرف إنهاء الرهن دون المساس بالدين . وبالتالى يترتب عليه انتهاء التزام " العدل " حيث يرد الشئ المرهون الى صاحبه لانتهاء الغرض منه وهو ضمان الدين . ويشترط البعض لهذا النزول ضرورة توافر أهلية التصرف فيمن ينزل عن الرهن على اعتبار أن الرهن حق عينى عقارى.(١)

ولكن ذهب رأى آخر يؤيد المشرع المصرى بأنه يكفى توافر أهلية التصرف فى الدين لأنه يجب أن ينظر الى الرهن وحده دون اعتبار لصفته التابعة (٢).

ونزول الدائن المرتهن عن حقه يجب ألا يضر بالغير ، وعلى ذلك فإذا كان الدائن المتنازل قد رهن الدين المضمون فإن هذا الرهن يرد على الدين بكل مقوماته ومنها الرهن الذى يضمنه أى الرهن الذى ثم النزول عنه ، فلا يسرى هذا النزول فى حق الدائن الذى ارتهن الدين المضمون اذا أقره (٣).

<u>وفى الفقه الاسلامى</u> : حث الاسلام الحنيف على رعاية المعسرين وامهالهم الى حين ميسره فقال تعالى : " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة "(٤) وجاز للمرتهن اذا كان الراهن معسرا

(1) Ripert et Boulanger, op. cit,t,3,p. 221, n 600.
Palniol Ripert et Becque, op.cit, p. 718,n. 1321 De Page et Dekkers, op.cit, p. 835.

(٢) انظر د. كامل مرسى ، التأمينات الشخصية والعينية ط٣ ص ٢٨٦ بند ٢١٧ ص ١٧٥ بند ١١٤ - د. شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات فى القانون المدنى ، الصفة الثانية (١٩٥٩) ص ٢٨٧ بند ١٢٨ - د. عبدالفتاح عبدالباقى التأمينات الشخصية والعينية ط٢ (١٩٥٤) ص ٤٨٤ بند ٣٧١ - د. محمد على امام ، التأمينات الشخصية والعينية ص ٤٠٩ - د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية (١٩٦٣) ص ١٥١ .

(٣) انظر د. نبيل ابراهيم سعد ص ٢٢٢ .

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٨٠) .

أن ينظره الى حين ميسره أو أن يسقط الدين عنه أو يهبه لـــه ، وكان فى ذلك مأجورا . وله من باب أولى أن يتنازل عـن حـــق الرهن وبالتالى يعود الشىء المرهون الى مالكه ويسقط بالتالى التزامات العدل ويبقى فقط الدين الأصلى وهذا من بـــاب نظـــره الميســرة (١).

(٦٥) اتحاد الذمـــة : -

واتحاد الذمة ماهو الا مانع من مباشرة الحق فإذا زال المانع أمكن استعمال الحق ، كما يجب ألا يضر اتحاد الذمة بالغير. فإذا اجتمعـــت فى شخص واحد صفة مرتهن الشىء ومالكه ، كما اذا ورث الشىء المرهون أو اشتراه انقضى الرهن طوال فترة اتخاذ الذمـة وبالتالى ينقضى التزام " العدل " الذى يتولى ادارة الشـــىء واستثماره وحفظه. على أنه إذا زال اتحاد الذمة بأثر رجعى ، كما أبطل السند الذى تقل ملكية الشىء المرهون الى الدائن أو فسخ فإن حق الرهن يعتبر قائما لم ينقض وبالتالى تعود التزامـــات "العدل" وعليه أن يقوم بتنفيذ التزاماتـــه (٢).

(٦٦) هلاك الشىء المرهـــون : -

فإذا هلك المرهون فى يد " العدل " فإن حق الرهن المقـرر عليه ينقضى ، كما لو كان الشىء المرهون سيارة واحترقت أو دابة

---

(١) انظر مجمع الأنهر ج٢ ص ٦١١ .

(٢) انظر د. نبيل ابراهيم سعد ص ٢٢٣ بند ١٨١ - د. لبيب شنب ص ١٨٣ بند ٢٠٢ .

ونفقت ، فإن الرهن المقرر عليه ينقضى وبالتالى تنقضى التزامات " العدل " الذى يتولى حفظه وادارته واستثماره . على أنه اذا ترتب على هلاك الشىء المرهون نشوء حق للراهن ، كان للدائن أن يستوفى دينه مما آل الى الراهن نتيجة لذلك الهلاك كالتعويض ومبلغ التأمين وثمن نزع الملكية لأن حق الرهن ينقل فى هذه الحالة الى التعويض .

وفى الفقه الاسلامى : لو أتلف الرهن فى يد العدل أجنبى ، فعلى الجانى قيمته ، ويكون رهنا فى يد العدل وله المطالبة بها ، لأنه بدل الرهن ، وقائمة مقامة ، وله امساك الرهن وحفظه ، أما اذا لم يترتب على تلف الشىء تعويضا فان حق الرهن ينقضى وبالتالى تنقضى التزامات " العدل " [١] واذا باع " العدل " الرهن بإذن المرتهن والراهن ، وقبض الثمن ، فتلف فى يده ، من غير تعد ، فلا ضمان عليه ، لأنه أمين ، فهو كالوكيل ، ويكون من ضمان الراهن وقال مالك ،وأبو حنيفةمن ضمان المرتهن لأن البيع لأجله [٢] وقال الشافعى وأحمد أنه من ضمان الراهن [٣]. وكما ذكرنا سابقا [٤].

(٦٧) البيع الجبرى : -

هل الرهن الحيازى ينقضى اذا بيع المرهون جبريا بالمزاد العلنى وبالتالى تنقضى التزامات العدل . لم يرد نص فى شأن

---

(١) انظر المغنى لابن قدامه ، ج٤ بند ٣٢٧٧ ص ٢٦٦ .
(٢) انظر تكملة فتح القدير ج١٠ ص ١٧٥/١٧٤ - انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ ص ٢٤٥ .
(٣) انظر المغنى لابن قدامه ، ج٤ ص ٢٦٧ بند ٣٢٨٠ - خطاب ج٥ ص ٧ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٢٧٧/٢٧٦ .
(٤) انظر فى هذا البحث الفصل الثانى بند ٥٠ ص ٥٩/٥٨ تحت عنوان " حكم هلاك الشىء المرهون فى يد العدل فى الفقه الاسلامى " .

الرهن الحيازى ولكن المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات نصت على أنه " يترتب على تسجيل حكم ايقاع البيع تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص ، والرهون الرسمية التى أعلن أصحابها بايداع قائمة البيع وأخذوا بتاريخ جلسته .... " .

والحكم السابق يبدو أنه خاص بالعقار فقط . أما اذا كان الشىء المرهون منقولا وبيع بالمزاد العلنى ، فلا يوجد نص فى القانون يقضى بتطهير المنقول المبيع من التأمينات المقررة عليه ، ويكون للدائن أو " العدل " أن يحبس الشىء عن الراسى عليه المزاد ، مالم يكن الدائن هو طالب البيع ، أو كان طالب البيع مفضلا عليه (١).

ولكن اذا كان الشىء المرهون فى يد " العدل " وأذنا له المرتهن والراهن ببيعه وعينا له نقدا لم يجز له أن يخالفهما ، وان اختلفا فقال أحدهما بعه بدراهم والآخر قال بدنانير لم يقبل قول واحد منهما ، لأن لكل واحد منهما فيه حقا : للراهن حق ملك اليمين والمرتهن حق الوثيقة ، واستيفاء حقه ، فيرفع الأمر الى الحاكم فيأمر ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه . واذا كان بالبلد نقدان باعه بأغلبهما فان تساويا فقال القاضى بعه بما يؤديه اجتهاده اليه (٢).

---

(١) انظر د. توفيق فرج ص ٢٥٢ بند ٢٧٢ - د. لبيب شنب ص ١٨٤ ، بند ٢٠٤ - د. نبيل ابراهيم سعد ص ٢٢٣ بند ١٨٢ .

(٢) انظر المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٤ بند ٣٢٧٤ .

(٦٨) عزل " العدل " : -

يترتب على عزل العدل باتفاق المرتهن والراهن اذا أخل بالتزاماته انقضاء التزاماته ، ولكن مادام العدل بحالة لم يتغير عن الأمانة ولاحدث بينه وبين أحدهما عداوة فليس لأحدهما ولا للحاكم نقل الرهن عن يده ، لأنهما رضيا به فى الابتداء ،وان اتفقا على نقله جاز لأن الحق لهما ، فلهما أن يضعاه عند من يرضيانه ، واذا تغيرت حال العدل بفسق ، أو ضعف عن الحفظ ، أو حدثت عداوة بينه وبينها أو بين أحدهما فلمن طلب نقله عن يده ذلك ، ويضعانه فى يد من يتفقان عليه • فإن اختلفا وضعه الحاكم على يد عدل (1).

(٦٩) موت العدل : -

ينقضى التزام العدل بموته ولم يكن لورثتهما امساكه الا بتراضى المرتهن والراهن • فإن اتفقا على ذلك جاز ، وان اتفقا على عدل آخر يضعانه على يده فلهما ذلك ، لأن الحق لهما فيفوض أمره اليهما • وان اختلف الراهن والمرتهن عند موت العدل أو اختلف الراهن وورثة المرتهن ، رفعا الأمر الى الحاكم ،ليضعه على يد عدل •

(٧٠) رد العدل للشئ المرهون : -

جاء فى المغنى لابن قدامه أنه " تنقضى التزامات العدل أيضا اذا قام برد الشئ المرهون الى المرتهن والراهن اذا كانا

---

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٢٦٤ بند ٣٢٧٤ •

حاضرين وله ذلك وعليهما قبوله . لأنه أمين متطوع بالحفظ فلا يلزمه المقام عليه فان امتنعا ، أجبرهما الحاكم على قبوله أما اذا كان " العدل " يقوم بتنفيذ التزاماته بمقابل أجر فلا يحق له أن يرده عليهما دون عذر مقبول والا التزم بتعويضهما.

أما اذا كان الراهن والمرتهن غائبين فهنا نفرق بين ما اذا كان للعدل عذر فى الرد أم لا . فاذا كان للعدل عذر فى الرد من مرض أو سفر أو نحوه ، رفعه الى الحاكم يقبضه منه أو نصب له عدلا لايقبضه لهما . فان لم يجد حاكما أو أودعه عند نفسه .

أما اذا لم يكن له عذر . وكانت الغيبة بعيدة ، الى مسافة القصر ، قبضه الحاكم منه ، فان لم يجد حاكما ، دفعه الى عدل . وان كانت الغيبة دون مسافة القصر ، فهو كما لو كانا حاضرين ، لأن مادون مسافة القصر فى حكم الاقامة ، وان كان أحدهما حاضرا والآخر غائبا فحكمهما حكم الغائبين ، وليس له دفعه الى الحاضر منهما ، وفى جميع هذه الأقسام : متى دفعه الى أحدهما لزمه رده الى يده . وان لم يفعل فعليه ضمان حق الآخر"[١].

---

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص ٤٦٤/٤٦٥ بند ٣٢٧٥ .

المراجـــع

أولا : المراجع باللغة العربيــة :

(١) القرآن الكريــم .

(٢) كتب التفسيــر .

(أ) صفوة التفاسيــر :

فى ثلاث مجلدات - تأليف محمد على الصابونى طبعة ١٣٩٩هـ.

(ب) القرطبــى :

الجامع لأحكام القرآن " لأبى عبدالله محمد بن أحمــد الأنصارى القرطبى طبعة ١٢٦٩ هـ .

(٣) كتب الحديــث :

- البخـارى (٢٥٦ هـ)

صحيح البخارى طبع فى تسع مجلدات بالقاهرة .

- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاتــى .

- الشوكانى (١٢٥٥هـ)

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبــار لمحمد بن على بن محمد الشوكانى طبعة ١٣٥٧ هـ .

(٤) كتب المذاهب الفقهية فى الفقة الاسلامــى :

(أ) المذهب الحنفــى :

- السرخسى (٤٣٨ هـ)

المبسوط لأبى بكر محمد بن سهل السرخسى طبعــة ١٣٣١هـ.

- الكاساني (٥٨٧ هـ)

" بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع " تأليف علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى طبعة ١٩٧١م، " مطبعة الامام " .

- الكمال بن الهمام (٨٦١ هـ)

" فتح القدير " شرح الهداية طبعة بولاق ١٣١٦هـ تأليف كمال الدين محمد بن عبدالواحد السبواسى المعروف بابن الهمام الحنفى مع تكملته نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لشمس الدين المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨هـ .

- ابن نجيم (٩٧٠ هـ)

البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم المصرى وبهامشه الحواشى المسماه بمنحة الخالق على البحر الرائق للسيد / محمد أمين الشهير بابن عابدين طبعة ١٣٤٤ هـ .

- ابن نجيم (٩٧٠ هـ)

الأشباه والنظائر طبعة ١٢٩٠ هـ .

- شيخ زاده (١٠٨٧ هـ)

مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر طبعة ١٣١٩ هـ .

(ب) المذهب المالكى :

- الخرشى (١١٠١ هـ)

شرح الخرشى على المختصر الجليل للامام أبى ضياء سيدى خليل لأبى عبدالله محمد الخرشى طبعة ١٣١٧هـ .

- عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ)

" حاشية الدسوقى على الشرح الكبير " تأليف العلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى طبعة ١٣٠٩ هـ .

(ج) المذهب الشافعي :

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد طبعة ١٩٨١م .
- المجموع شرح المهذب .
- " نهاية المحتاج الى شرح المنهاج " للعلامة شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى طبعة ١٣٥٧ هـ .

(د) المذهب الحنبلي :

- ابن قدامه (٦٣٠ هـ)

المغنى لأبى محمد عبدالله ابن أحمد بن محمد قدامه المقدسى على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقى طبعة ١٣٦٧ هـ .

- المقدسي (٦٨٢ هـ)

الشرح الكبير تأليف أبى الفرج عبدالرحمن بن قدامه مطبوع مع المغنى .

(هـ) المذهب الظاهري :

- ابن حزم (٤٥٦ هـ)

" المحلى " تأليف أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم طبعة ١٣٥٠ هـ .

(٥) **المؤلفات الحديثة فى الفقه الاسلامى :**

- د. أحمد محمد بدير : الرهن فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية طبعة ١٣٦٦ هـ .
- د. حسن مصطفى وهدان: الرهن الرسمى طبعة ١٣٦٠ هـ .
- د. على الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية طبعة ١٣٦٦هـ.

(٦) **كتب اللغة :**

- المصباح المنير : طبعة ١٩١٦م.
- القاموس المحيط : للفيروز ابادى المتوفى سنة ٨١٧ هـ .

(٧) **المراجع القانونية :**

- د. أحمد سلامه .
  مذكرات فى التأمينات المدنية ج٢ .
- د. البدراوى .
  التأمينات الشخصية والعينية .
- د. توفيق فرج .
  التأمينات الشخصية والعينية .
- د. جميل الشرقاوى .
  التأمينات الشخصية والعينية فى القانون اليمنى .
- خميس خضر .
  التأمينات الشخصية والعينية طبعة ١٩٨٢م.
- د. سليمان مرقس .
  التأمينات العينية والشخصية .
- د. سمير تناغو .
  التأمينات العينية والشخصية طبعة ١٩٨٦م.

- د. شمس الدين الوكيل .
التأمينات العينية والشخصية .

- د. شفيق شحاته .
شرح القانون التجاري .

- د. عبدالرزاق السنهوري .
الوسيط ج٣ ، ج ١٠ .

- د.عبد الفتاح عبد الباقي .
التأمينات الشخصية والعينية طبعة ١٩٥٤م.

- د.عبدالناصر توفيق العطار .
التأمينات العينية طبعة ١٩٨٠م.

- د. محمد على الامام .
التأمينات الشخصية والعينية.

- د. محمد لبيب شنب .
دروس فى التأمينات العينية والشخصية طبعة ١٩٧٣م.

- د. محمد كامل مرسى .
التأمينات الشخصية والعينية طبعة ٣ .

- د. نبيل ابراهيم سعد .
التأمينات الشخصية والعينية .

- د. نعمان جمعه .
الحقوق العينية طبعة ١٩٨١م .

(٨) <u>مجموعة الأحكام فى الفقه المصرى :</u>

مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية من الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية فى محكمة النقض - يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض " مجموعة النقض المدنى " .

(٩) **التقنينات المدنيـــة :**

(أ) القانون المدنى المصرى الحالى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م٠

(ب) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٧ ٠

(جـ) قانون العمل المصرى رقم ١٧٣ لسنـــة ١٩٨١م٠

الفهرســـــت

المركز القانونى للعدل فــى الرهن الحيازى فى القانون المدنــى المصرى (دراسة مقارنة الفقه الاسلامــى)

صفحـــة

صفحـــة

صفحـــة

المبحث الثـانـــي : -

صفحة